

FORSVARERENS TAUSHETSPLIKT

Kandidatnummer: 731
Leveringsfrist: 25.04.2008

Til sammen 15 058 ord

15.09.2008

<u>1</u>	<u>INNLEDNING</u>	<u>1</u>
1.1	Oppgavens tema	1
1.2	Problemstillingene	2
1.3	Forutsetninger og avgrensninger	2
1.4	Terminologi / begreper	3
1.5	Den videre fremstilling.....	4
<u>2</u>	<u>RETTSKILDER</u>	<u>5</u>
2.1	Lov og forarbeider.....	6
2.2	Advokatforskriften.....	7
2.3	Rettspraksis.....	8
2.4	Disiplinærnemndas praksis	8
2.5	Juridisk teori.....	9
2.6	Retningslinjer for forsvarere.....	9
<u>3</u>	<u>BAKGRUNNEN FOR TAUSHETSPLIKTEN.....</u>	<u>10</u>
3.1	Formålet	10
3.2	Klientens rettssikkerhet.....	10
3.3	Hensynet til personvern	11
3.4	Effektivitet i forsvarerens arbeid.....	11
3.5	Den etiske begrunnelse.....	11
3.6	Forbudet mot selvinkriminering.....	12

<u>4</u>	<u>LOVBESTEMT TAUSHETSPLIKT.....</u>	<u>13</u>
4.1	I stillings medfør	13
4.2	Personelle vilkår	14
4.3	Hva slags informasjon skal det bevares taushet om? Vilåret om ”hemmeligheter”.....	15
4.4	Hva ligger i vilåret om at opplysningene må være ”betrodd”?	16
4.5	Rettsstridsreservasjonen.....	17
4.6	Overfor hvem forsvareren har en taushetsplikt	18
4.7	Taushetspliktens varighet.....	19
4.7.1	Ved klientens død.....	20
4.7.2	Forsvareren slutter i sitt yrke som advokat	21
4.7.3	Ved forsvarerens død	21
4.8	Forsvareren har ikke en edisjonsplikt.....	22
4.9	Straffeprosessloven § 119.....	24
<u>5</u>	<u>GRENSEN MELLOM TAUSHETSPLIKTEN OG DISKRESJONSPLIKTEN</u>	<u>25</u>
5.1	Diskresjonsplikten går lenger enn den lovbestemte taushetsplikten	25
5.2	Diskresjonsplikten er ikke absolutt	27
<u>6</u>	<u>TAUSHETSPLIKT OM INNHOLDET AV STRAFFESAKSDOKUMENTER.....</u>	<u>28</u>
6.1	Forsvarerens taushetsplikt overfor klienten om innholdet av straffesaksdokumenter på etterforskningsstadiet.....	28
6.2	Forsvarerens taushetsplikt om straffesaksdokumenter utad	33
6.2.1	Uttalelser til media	34
<u>7</u>	<u>UNNTAK FRA TAUSHETSPLIKTEN</u>	<u>36</u>

7.1	Samtykke.....	36
7.2	Hindringsplikt.....	39
7.2.1	Straffeloven § 139 – anmeldelsesplikt for å hindre en del grove forbrytelser.....	39
7.2.2	Straffeloven § 172 – hindre at uskyldige straffes for forbrytelser.....	41
7.2.3	Straffeloven § 387 – hindre forestående ulykker	43
7.2.4	Oppsummering av bestemmelsene i straffeloven.....	44
7.3	Rapporteringsplikt etter hvitvaskingsloven.....	45
7.4	Opplysningsplikt til Tilsynsrådet.....	46
8	<u>KONSEKVENSER VED BRUDD PÅ TAUSHETSPLIKTEN.....</u>	<u>46</u>
8.1	Strafferettslig ansvar.....	46
8.1.1	Straffeloven § 144.....	46
8.1.2	Straffeloven § 325 nr. 1.....	48
8.1.3	Andre bestemmelser.....	49
8.2	Disiplinærnemnda og disiplinærstraff.....	49
8.2.1	Hjemmel og organisering.....	49
8.2.2	Avgjørelsene er offentlige.....	51
8.2.3	Sanksjoner som kan ilegges	51
8.2.4	Praksis fra Disiplinærnemnda og Disiplinærutvalget.....	52
8.3	Tilbakekall av advokatbevillingen	52
8.4	Eksklusjon.....	53
8.5	Erstatningsansvar.....	54
8.5.1	Sikkerhetsstillelse.....	54
8.5.2	Ansvarsforsikring.....	55
9	<u>AVSLUTNING.....</u>	<u>56</u>
	<u>LITTERATURLISTE.....</u>	<u>A</u>

1 INNLEDNING

1.1 Oppgavens tema

Oppgavens tema er "Forsvarerens taushetsplikt". Det skal skrives om taushetsplikten med utgangspunkt i relasjonen mellom forsvarer og klient, sett fra forsvarerens ståsted.

Forsvareren skal ivareta klientens interesser under straffesaken, han omtales gjerne som klientens "forlengede arm"¹. Forsvareren skal videre ivareta den offentlige interesse i at ingen uskyldig blir dømt og at den tiltalte ikke dømmes strengere enn det faktisk er grunnlag².

For at forsvareren skal kunne ivareta interessene til klienten og det offentlige, er det nødvendig at klienten er klar over at forsvareren har en taushetsplikt og at forsvareren er bevisst på å overholde den.

¹ Hov, Jo (1999), Rettergang II, Straffeprosess, side 232.

² Lous, Georg (1962), Sakførernes edisjonsplikt, side 11.

1.2 Problemstillingene

Hovedproblemstillingene under arbeid med oppgaven har vært disse:

Hvordan skal taushetsplikts innhold og grenser fastlegges?

Kan det være situasjoner hvor forsvareren vil taushetsplikt overfor sin egen klient?

Finnes det noen unntak som kan legitimere forsvarerens brudd på taushetsplikten?

Hvilke konsekvenser vil det få for forsvareren hvis taushetsplikten brytes?

Oppgaven tar opp flere problemstillinger enn de som er nevnt ovenfor, men det er de nevnte problemstillingene som hovedsakelig har dannet rammen for oppgavens innhold.

1.3 Forutsetninger og avgrensninger

Det avgrenses mot redegjørelse av reglene om når hhv. den mistenkte eller siktede kan eller skal ha forsvarer.

Det forutsettes at forsvareren innehar en advokatbevilling.

Det skilles ikke mellom privat og offentlig oppnevnt forsvarer, med mindre fremstillingen selv presiserer at det som blir omtalt gjelder for den offentlig oppnevnte forsvarer.

Det forutsettes at den offentlig oppnevnte forsvarerens anses som en offentlig tjenestemann, dette gir domstolloven § 234 (in fine) en anvisning om.

Selv om en offentlig oppnevnt forsvarer anses som en offentlig tjenestemann kan han ikke anses for å utføre arbeid etter pålegg fra stat eller kommune, det avgrenses derfor mot straffeloven § 121 som omhandler de offentlige ansattes brudd på taushetsplikten.

Fremstillingen avgrenses mot reglene i domstollosen som omhandler referatforbud og lignende i forhold til rettsmøter.

Forsvareren er unntatt fra vitneplikt etter strprl. § 119 første ledd. Straffeprosessloven § 119 omtales i en viss grad idet den har en sammenheng til straffeloven § 144, men fremstillingen avgrenses mot de øvrige reglene om vitneplikt man finner i straffeprosessloven.

Videre vil det avgrenses mot en egen fremstilling av folkeretten idet norsk rett presumeres å stemme overens med internasjonal folkerett. For strafferettens område følger dette av straffeloven § 1 annet ledd og straffeprosessloven § 4.

Når det gjelder EMK og FN-konvensjonen om sivile og politiske rettigheter gjelder disse som norsk lov etter menneskerettsloven § 2. Norsk rett skal tolkes og anvendes i overensstemmelse med de konvensjonene som er inkorporert i norsk lov. Det vil avgrenses mot en drøftelse av hvorvidt klienten har rett på at forsvareren har en taushetsplikt etter EMK, det nevnes imidlertid at forsvarerens taushetsplikt kan utledes og begrunnes i art. 6 ”Retten til en rettferdig rettergang og art. 8 ” Retten til respekt for privatliv og familieliv”.

1.4 Terminologi / begreper

Mer generelt innebærer en taushetsplikt ”plikt til å hindre at nærmere angitte opplysninger blir kjent for uvedkommende”³. Taushetsplikten går hovedsaklig ut på at opplysningene ikke skal formidles til uvedkommende.

RGA – Forkortelsen brukes om ”Regler for god advokatskikk”, dette er advokatetiske regler som alle advokater er pålagt å følge. Vi finner dem i kap. 12 i Advokatforskriften.

³ Myhrer, Tor-Geir (2001), Personvern og samfunnsforvar, side 23.

Det skilles mellom taushetsplikt og fortrolighetsplikt selv om disse er nevnt i samme punkt i RGA som omhandler ”Fortrolighet”. Fortrolighetsplikt og diskresjonsplikt brukes gjerne om hverandre i praksis, denne oppgaven vil for det meste bruke begrepet ”diskresjonsplikt”.

Åpenbare – Inn under det å ”åpenbare” opplysninger går en rekke handlinger, kort forklart kan en åpenbarelse gå ut på ”å vise frem, gjøre kjent eller synliggjøre opplysninger for andre”⁴.

1.5 Den videre fremstilling

Kapittel 2:

Det vil bli gitt en presentasjon av de viktigste rettskildene som regulerer angjeldende rettsområde.

Kapittel 3:

Det vil redegjøres for formålet med taushetsplikten og øvrige hensyn som skal ivaretas gjennom den. De ulike hensynene vil til en viss grad overlappe og supplere hverandre.

Kapittel 4:

Med utgangspunkt i straffeloven § 144 vil det redegjøres for den lovbestemte taushetsplikten. Vilåårene i straffeloven § 144 vil bli behandlet utførlig. Det vil også redegjøres for at forsvareren ikke har en edisjonsplikt.

Kapittel 5:

Diskresjonsplikten er ment å supplere den lovbestemte taushetsplikten. Det vil redegjøres for hvor skillet mellom diskresjonsplikten og den lovbestemte taushetsplikten går.

⁴ Svalheim, Knut (1996), Advokaters taushetsplikt, side 125

Kapittel 6:

Forsvarerens taushetsplikt om innholdet av straffesaksdokumenter er viet et eget kapittel. Det vil redegjøres for at ikke all informasjon som stammer fra straffesaksdokumentene vil være omfattet av forsvarerens taushetsplikt. Forsvareren kan dessuten pålegges taushetsplikt overfor egen klient om innholdet av dokumentene.

Kapittel 7:

Unntak fra taushetsplikten: Det vil redegjøres for hvordan samtykke fra klienten og øvrige lovbestemmelser kan unnta forsvareren fra sin taushetsplikt.

Kapittel 8:

Hvilke konsekvenser et brudd på taushetsplikten kan få for forsvareren: Brudd kan blant annet medføre bøter eller fengsel etter strl. § 144, irettesettelse av Disiplinærnemnda eller tap av advokatbevillingen.

2 RETTSKILDER

Hvilket rettsgrunnlag kan taushetsplikten utledes fra?

Taushetsplikten for forsvarere er ikke hjemlet i en bestemt paragraf i loven, men flere lovbestemmelser forutsetter at taushetsplikten eksisterer i norsk rett. Deriblant straffeloven § 144, straffeprosessloven §§ 118, 119, og 123.

Vi har ikke en konkret lovbestemmelse som definerer hva som ligger i forsvarerens taushetsplikt, ei heller hva som ligger i advokaters taushetsplikt generelt. Straffeloven § 144 er et godt utgangspunkt, men den omtaler flere profesjonsutøvere. Videre er det ganske

sannsynlig at ved en sak for retten vil det stilles strengere krav til en forsvarers taushetsplikt, sammenlignet med andre yrkesgrupper.

2.1 Lov og forarbeider

En viktig bestemmelse om taushetsplikt finner vi i Straffeloven av 22. mai 1902 nr. 10, § 144. Bestemmelsen gjelder for flere yrkesgrupper, deriblant forsvarere i straffesaker:

”§ 144. Prester i statskirken, prester eller forstandere i registrerte trossamfunn, advokater, forsvarere i straffesaker, meklingsmenn i ekteskapssaker, leger, psykologer, apotekere, jordmødre og sykepleiere samt disses betjenter eller hjelpere, som rettsstridig åpenbarer hemmeligheter, som er dem eller deres foresatte betrodd i stillings medfør, straffes med bøter eller med fengsel inntil 6 måneder.

Offentlig Paatale finder alene Sted efter fornærmedes Begjæring, eller hvor det kræves af almene Hensyn. ”

Paragrafen angir at brudd på taushetsplikten kan medføre straff, bestemmelsen forutsetter således at det eksisterer en taushetsplikt for forsvarere i norsk rett. Siden det ikke finnes en egen lovbestemmelse som sier hva som ligger i forsvarerens taushetsplikt, tas det utgangspunkt straffeloven § 144 i når innholdet til taushetsplikten skal fastlegges.

Straffelovens bestemmelser er i denne fremstillingen aktuelle både ved fastleggelsen av taushetspliktens innhold, og ved behandling av unntak fra taushetsplikten. Foruten straffeloven finner vi viktige bestemmelser i straffeprosessloven og domstolloven som er aktuelle på dette rettsområdet.

Når det gjelder forarbeider er disse brukt i den grad de har vært relevante for de rettsspørsmål som behandles i oppgaven. Det kan imidlertid bemerkes at det har vært lite å hente i forarbeidene når det gjelder straffeloven § 144.

2.2 Advokatforskriften

Advokatforskriften er gitt med hjemmel i domstolloven kapittel 11. Aktuelt her er kapittel 12 i Advokatforskriften som omhandler regler for god advokatskikk. Plikt til å overholde ”Regler for god advokatskikk” (RGA) følger av domstolloven § 224 første ledd. Bestemmelsene gjelder for alle advokater ⁵, inkludert forsvarere i straffesaker.

For ordens skyld vises det til utdrag fra RGA, punkt 2.3 omhandler regler om plikten til taushet og diskresjon:

2. 3 Fortrolighet

2.3.1

Det er av sentral betydning for advokatens virke at klienter og andre kan gi advokaten opplysninger som advokaten er forpliktet til ikke å meddele videre. Advokatens plikt til å behandle opplysningene fortrolig, er en nødvendig forutsetning for tillit og er således en grunnleggende og overordnet rett og plikt for advokaten. Advokatens plikt til å bevare taushet om opplysninger han mottar, fremmer rettspleien så vel som klientens interesser og har derfor krav på en særlig beskyttelse fra statens side.

2.3.2

En advokat skal overholde den taushetsplikt som han er pålagt gjennom lovgivningen. Opplysninger advokaten blir kjent med i sitt virke som advokat, må behandles fortrolig også når opplysningene ikke omfattes av hans lovbestemte taushetsplikt. Plikten til fortrolighet er ikke tidsbegrenset.

2.3.3

Advokaten skal kreve at fullmektiger, personale og enhver person som han engasjerer i forbindelse med advokatvirksomheten, overholder den samme taushets- og fortrolighetsplikt.

⁵ Svalheim, Knut (1996), *Advokaters taushetsplikt*, side 33

Reglene om taushetsplikten som følger av ”Regler for god advokatskikk” kan sees som et supplement til det som utledes av straffeloven § 144. Imidlertid må det påpekes at det ikke bare er taushetsplikten etter straffeloven § 144 som RGA henviser til, taushetsplikt utledet av andre lovbestemmelser vil også rammes av reglene⁶. RGA punkt 2.3.2 første ledd sier at advokaten skal overholde den taushetsplikten som han er pålagt gjennom lovgivningen.

Brudd på de advokatetiske reglene kan klages inn til Disiplinærnemnda, evt. Disiplinærutvalget, dette er det vanlig. Saker om brudd på lovbestemt taushetsplikt kan imidlertid behandles av domstolene også.

2.3 Rettspraksis

Det er lite rettspraksis rundt straffeloven § 144. Det hender imidlertid at straffeloven § 144 nevnes kort i rettsavgjørelser, uten at omtalen har noe avgjørende utfall for angjeldende sak. Uttalelsene kan imidlertid anvendes for å fastlegge hvordan paragrafen skal tolkes og brukes.

Når det gjelder klausulering av etterforskningsdokumenter med hjemmel i strprl. § 242 har spørsmål om dette vært oppe til rettslig behandling flere ganger. Det vil henvises til disse rettsavgjørelsene under punkt 6.1 i den grad det anses nødvendig.

2.4 Disiplinærnemndas praksis

Brudd på RGA kan som nevnt klages inn for Disiplinærnemnda, deriblant brudd på taushetsplikten etter punkt 2.3. Imidlertid er det slik at brudd på taushetsplikt som behandles av domstolene ikke kan behandles av Disiplinærnemnda, verken samtidig eller i etterkant av domstolsbehandlingen.

⁶ Svalheim, Knut (1996), *Advokaters taushetsplikt*, side 33

Der hvor det i oppgaven henvises til avgjørelser fra Disiplinærnemnda (el. Disiplinærutvalget) skilles det ikke mellom saker hvor den innklagede har opptrådt som forsvarer eller advokat, med mindre dette har hatt noe å si for nemndas begrunnelse for resultatet.

Selv om Disiplinærnemnda er ganske aktiv når det gjelder brudd på RGA er det forholdsvis få avgjørelser som omhandler brudd på taushetsplikt.

2.5 Juridisk teori

Det er brukt en god del juridisk teori som kildestoff til denne oppgaven, dette skyldes at det har vært lite materiale å hente fra forarbeidene og de få rettsavgjørelsene som finnes.

Kommentarutgaven til ”Regler for god advokatskikk” har vært et viktig hjelpemiddel idet den henviser til praksis fra Disiplinærnemnda.

2.6 Retningslinjer for forsvarere

Advokatforeningen har vedtatt egne retningslinjer for forsvarere, disse er imidlertid ikke hjemlet i verken lov eller forskrift. Et brudd på disse retningslinjene vil ikke automatisk medføre noen sanksjoner, med mindre handlingen i tillegg kan sies å være i strid med ”Regler for god advokatskikk”.

3 BAKGRUNNEN FOR TAUSHETSPLIKTEN

Utdrag fra RGA, punkt 2.3.1 annet ledd:

”Advokatens plikt til å bevare taushet om opplysninger han mottar, fremmer rettspleien så vel som klientens interesser, og har derfor krav på en særlig beskyttelse fra statens side”.

3.1 Formålet

Alt i alt er selve formålet bak taushetsplikten å legge til rette for et tillitsforhold mellom advokat og klient ⁷. Dette tillitsforholdet vil være enda viktigere å skape i straffesaker i forholdet mellom forsvareren og klienten. Klienten skal være såpass trygg på forsvareren at vedkommende kan drøfte saken fullt ut og gi de nødvendige opplysninger.

3.2 Klientens rettssikkerhet

Taushetsplikten, og viten om den, er nødvendig for at et individ skal kunne ivareta sine rettigheter og muligheter det har i rettssystemet. For at klienten skal få igjennom sine krav og rettigheter er det avhengig av en profesjonell part, forsvareren. Det er her hensynet til rettssikkerhet kommer inn. Klienten vil i mange tilfeller være avhengig av sin forsvarer, og for at forsvareren skal kunne hjelpe sin klient er det nødvendig at klienten har tillit til ham.

Hvorvidt klientens interesse i å holde opplysningene hemmelige er beskyttelsesverdig eller ikke, om interessen er etisk forsvarlig eller ikke, sees det i utgangspunktet bort ifra, det viktige er at vedkommende kan betro seg fullt ut og få den nødvendig juridiske bistanden ⁸.

⁷ Svalheim, Knut (1996), *Advokaters taushetsplikt*, side 2.

⁸ Lous, Georg (1960), *Sakføreres taushetsplikt*, side 30.

3.3 Hensynet til personvern

Begrunnelsen bak hensynet til personvern er at ”selve vissheten om at informasjon knyttet til egen person ikke kommer på avveie eller blir misbrukt, i seg selv er en verdi det er grunn til å verne om”⁹.

3.4 Effektivitet i forsvarerens arbeid

Taushetsplikten er viktig for at det skal være mulig for forsvareren å forsvare sin klient på best mulig måte. Det vil lette forsvarerens arbeid betydelig å få informasjon om saken fra klienten selv, taushetsplikten vil utgjøre et ”nyttig arbeidsredskap”¹⁰. Når forsvareren har nødvendig kjennskap til saken vil han kunne velge den fremgangsmåten som klienten vil være best tjent¹¹. For at forsvareren skal kunne forberede et godt nok forsvar er det viktig at klienten er åpen og ærlig om sakens opplysninger, og for at klienten skal kunne være såpass åpen er det nødvendig at han kan regne med at forsvareren vil overholde sin taushetsplikt.

3.5 Den etiske begrunnelse

Forsvareren skal ikke oppnå noen økonomisk eller sosial fortjeneste på de opplysninger klienten gir han. Det skal ikke være mulig å kunne misbruke de betroede opplysningene på noen måte. Taushetsplikten er dermed en yrkesverdi i seg selv, som det forventes at forsvareren overholder. Dette kommer av at forholdet mellom klienten og forsvareren er basert på tillit, og brudd på denne tilliten vil være uetisk.

⁹ Svalheim, Knut (1996), *Advokaters taushetsplikt*, side 1.

¹⁰ Svalheim, Knut (1996), *Advokaters taushetsplikt*, sitat fra side 3.

¹¹ Svalheim, Knut (1996), *Advokaters taushetsplikt*, side 2.

Ikke alle tilfeller av taushetsbrudd vil kunne sanksjoneres, derfor er det viktig at forsvareren ser på taushetsplikten som en yrkesverdi og er bevisst på å overholde den ¹².

3.6 Forbudet mot selvinkriminering

Selvinkriminering vil si ”det å bidra til sin egen fellelse” ¹³. Vi har i norsk rett et forbud mot selvinkriminering. De øvrige hensyn og formål som er nevnt kan begrunne taushetsplikten for advokater generelt, men dette forbudet begrunner særlig forsvarerens taushetsplikt.

Forbudet mot selvinkriminering er nedfelt i FN-konvensjonen om sivile og politiske rettigheter i art. 14 (3) g (”Ikke å bli tvunget til å vitne mot seg selv eller til å erkjenne seg skyldig”). Konvensjonen gjelder som norsk lov, dette er stadfestet i menneskerettsloven § 2. I tillegg har vi bestemmelser i straffeprosessloven som går ut på at verken den mistenkte eller den siktede har plikt til å forklare seg. Etter strprl. § 232 første ledd skal den mistenkte, før avhør foretas, gjøres kjent med at han ikke har plikt til å forklare seg. For den siktede følger det av strprl. § 90 at han ikke har plikt til å forklare seg for retten. Det skal likevel være mulig for den siktede (mistenkte) å ha åpen kommunikasjon med sin forsvarer uten å risikere at de betrodde opplysningene blir brukt mot han ¹⁴. Det kan sies at klientens rett til å tie har sitt motstykke i forsvarerens taushetsplikt ¹⁵.

¹² Svalheim, Knut (1996), *Advokaters taushetsplikt*, side 4.

¹³ Gisle, Jon m.fl. (2002), *Jusleksikon*, 2. utgave, sitat fra side 260.

¹⁴ Ebervall, Lena (2002), *Försvarens roll*, side 209.

¹⁵ Ebervall, Lena (2002), *Försvarens roll*, side 209.

4 LOVBESTEMT TAUSHETSPLIKT

Det er først og fremst den rettsstridige åpenbaringen av de opplysningene klienten har betrodd forsvareren som vil bli rammet av straffeloven § 144, dette er ”kjerneområdet” for bestemmelsen ¹⁶.

Grunnen til at straffeloven § 144 er sentral ved fastleggelse av taushetsplikts innhold er at den forutsetter at det eksisterer en taushetsplikt i norsk rett. Selv om paragrafen i utgangspunktet er en straffebestemmelse som fastlegger virkningene av brudd på taushetsplikten, blir den også brukt til å fastlegge innholdet til taushetsplikten. Vilkårene som fremgår av paragrafen er kumulative, samtlige må være oppfylt før det kan fastslås at forsvareren har taushetsplikt.

4.1 I stillings medfør

I straffeloven § 144 nevnes forsvarere i straffesaker som en egen kategori av yrkesgrupper som er pålagt en taushetsplikt. Det er et krav om at opplysningene må være betrodd ”i stillings medfør”.

Utgangspunkt er at når en advokat har påtatt seg et forsvareropdrag innehar han en slik stilling at opplysninger betrodd til ham vil falle inn under taushetsplikten. Opplysninger vedkommende i egenskap av forsvarerrollen får seg betrodd er altså gjenstand for taushet.

Den informasjon forsvareren får tilgang til som privatperson utenfor taushetsplikten, men det er ikke dermed sagt at all informasjon mottatt utenfor kontortiden faller utenfor. Hvis klientens ektefelle ringer forsvareren på kveldstid og kommer med viktige opplysninger om saken, vil disse falle inn under forsvarerens taushetsplikt.

¹⁶ Myhrer, Tor-Geir (2001), *Personvern og samfunnsforsvar*, side 198.

4.2 Personelle vilkår

De personelle kravene innebærer at det klargjøres hvem som har krav på taushetsplikt og hvem som plikter å overholde den. Når det gjelder hvem taushetsplikten skal være til vern for, er det i denne oppgaven klienten. Dette krever dermed ikke noe nærmere forklaring.

Det interessante her blir da hvem som har plikt til å overholde taushetsplikten. At forsvareren må overholde sin taushetsplikt er ganske ubestridt, men hva med forsvarerens medhjelpere og ansatte?

Loven nevner at forsvarerens ”betjenter eller hjelpere” også har taushetsplikt om de betrodde opplysningene. I RGA punkt 2.3.3 er det nedfelt at taushetsplikten gjelder for ”fullmektiger, personale og enhver person som han [forsvareren] engasjerer i forbindelse med advokatvirksomheten”. Det fremgår dessuten av RGA at forsvareren skal kreve at ansatte og medhjelpere overholder taushetsplikten.

Det er klart at forsvareren i sitt arbeid vil være avhengig av hjelp fra andre for å kunne utføre sitt arbeid. Forsvareren må kunne ha en viss adgang til å kunne fordele arbeidsoppgaver til sine underordnede og medhjelpere. Dette medfører at også disse hjelperne vil ha en taushetsplikt som de er pliktige til å overholde. Medhjelpere vil ikke bare innebære ansatte ved forsvarerens kontor eller arbeidssted, men også andre eksterne hjelpere, f eks en privatetterforsker. Medhjelpernes taushetsplikt vil ikke bare gjelde for de opplysninger som er betrodd forsvareren, men også for opplysninger som er betrodd dem direkte av klienten.

4.3 Hva slags informasjon skal det bevares taushet om? Vilåret om "hemmeligheter".

Straffeloven § 144: De "hemmeligheter" som betros til forsvareren er omfattet av taushetsplikten. Disse hemmelighetene kan være om klienten selv eller andre klienten kjenner som har tilknytning til saken. Selv om opplysningene ikke nødvendigvis dreier seg om klienten, er det likevel i klientens interesse at de ikke kommer på avveie eller blir offentlig kjent.

At loven benytter termen "hemmeligheter" innebærer at offentlig kjent informasjon, som for eksempel er blitt kjent gjennom media, ikke omfattes av taushetsplikten. Opplysninger om klienten som fremgår av offentlige registre, arkiver eller databaser, er ikke "hemmelige" opplysninger. Noen vil argumentere for at kun personlige, skadelige eller relevante opplysninger skal være underlagt taushet, men vurderingene av hvorvidt en opplysning er personlig, skadelig eller relevant for oppdraget vil gjerne være preget av skjønn. De hensyn som ligger bak taushetsplikten taler ikke for en slik skønnspreget vurdering av de betrodde opplysningene. Det klareste holdepunktet hvis man er i tvil om at en opplysning skal hemmeligholdes eller ikke, er om opplysningen kan sies å falle inn under kategorien offentlig kjent informasjon.

I utgangspunktet er det de opplysninger som blir gitt av klienten selv som omfattes av taushetsplikten, men opplysninger andre gir på vegne av klienten omfattes også. Opplysninger fra personer som står klienten nær, eller som kan identifiseres med klienten, for eksempel ektefelle eller nær familie, faller også inn under taushetsplikten (personvern 198). Videre vil opplysninger fra vitner eller arbeidskollegaer også falle inn under taushetsplikten ¹⁷, disse har jo også "betrodd" seg til forsvareren.

¹⁷ Wilhelmsen, Jan-Fredrik og Woxholth, Geir (2003), Juristettikk, 1. utgave, side 39.

Generelt vil opplysninger innhentet fra andre parter, etter ønske fra klienten, faller inn under forsvarerens taushetsplikt ¹⁸.

4.4 Hva ligger i vilkåret om at opplysningene må være "betrodd"?

Loven sier videre at opplysningene må være "betrodd" forsvareren i stillings medfør. Det skal ikke være nødvendig for klienten å aktivere taushetsplikten ved å presisere at den aktuelle informasjon skal hemmeligholdes, "alle de opplysninger som klienten meddeler ham og som sakføreren må eller bør skjønne at klienten ikke ønsker brakt videre" må være underlagt taushet ¹⁹. Det er forsvareren selv som opplyser klienten om at han har taushetsplikt, og det er videre forsvareren selv som har ansvar for å skjønne at de betrodde opplysningene ikke ønskes meddelt videre.

Muntlige opplysninger anses for betrodd og mottatt i øyeblikket de blir avgitt. Når det gjelder skriftlige opplysninger er disse betrodd når de er mottatt av forsvareren.

Når det gjelder de opplysninger som er betrodd av klienten til forsvareren, spiller det ingen rolle hvilken form som er benyttet, opplysningene kan være overlevert gjennom skriftlige dokumenter eller en datafil. Så lenge klienten bevisst har overlevert informasjonen til forsvareren, vil den falle inn under "betrodde" opplysninger som i utgangspunktet har krav på hemmelighold. Det er altså ikke nødvendig at informasjon er betrodd muntlig i et personlig møte mellom den tiltalte og forsvareren.

¹⁸ Myhrer, Tor-Geir (2001), *Personvern og samfunnsforsvar*, side 199.

¹⁹ Lous, Georg (1960), *Sakførerens taushetsplikt*, side 35.

Tvilstilfeller kan oppstå hvor forsvareren kommer over informasjon som klienten ikke med vitende vilje har meddelt ham. Men det antas at også opplysninger klienten ufrivillig betror forsvareren, for eksempel ved en forsnakkelse, omfattes av taushetsplikten ²⁰.

Når det kommer til forsvarerens egne observasjoner kan dette vanskelig sees å falle inn under begrepet ”betroelser”. Men de hensyn som taler for at taushetsplikten skal være med på å skape et tillitsforhold mellom forsvareren og den tiltalte, taler for at også slike observasjoner skal hemmeligholdes.

For øvrig er det slik at betrodde opplysninger tolkes ganske vidt, dette innebærer at opplysninger forsvareren kommer over om klienten, fra andre enn klienten, i stor grad er beskyttet av taushetsplikten. Opplysninger forsvareren får vite om klienten gjennom etterforskningsdokumenter utarbeidet av påtalemyndigheten faller også inn under taushetsplikten.

4.5 Rettsstridsreservasjonen

Det er den ”rettsstridige” åpenbaringen av betrodde opplysninger som vil være straffbar. Rettsstridig forstås som ”en generell reservasjon fra lovgiverens side om at det ikke er meningen å ramme alle de tilfelle som ellers ville gå inn under beskrivelsen i straffebudet”

²¹. Rettsstridsreservasjonen innebærer at det er de utilbørlige overtredelsene som vil medføre straff etter bestemmelsen ²².

Reservasjonen innebærer en henvisning til bestemmelser og normer utenfor straffebudet. Dersom forsvareren for eksempel er pålagt en opplysningsplikt etter andre lovbestemmelser, vil en etterlevelse av denne ikke være i strid med straffeloven § 144.

²⁰ Svalheim, Knut (1996), *Advokaters taushetsplik*, side 113.

²¹ Andenæs, Johs. (2004), *Alminnelig strafferett*, 5. utgave, side 155.

²² Svalheim, Knut (1996), *Advokaters taushetsplikt*, side 10.

En bestemmelse som innebærer en slik opplysningsplikt, og dermed gir et lovlig unntak fra taushetsplikten, er straffeloven § 172 som pålegger forsvareren en plikt til å hindre at uskyldige blir dømt.

Reservasjonen innebærer videre at straffansvaret kan falle bort med grunnlag i de alminnelige straffrihetsgrunnene. Den mest relevante straffrihetsgrunnen i forhold til taushetsplikten vil være samtykke, men også nødrett og nødverge vil kunne fritta for straff, jfr. straffeloven § 47 og § 48.

Om rettsstridsreservasjonen er følgende uttalt i Rt. 1979.1492: ”Det vil i det enkelte tilfelle bli domstolenes oppgave å vurdere om andre hensyn må tillegges slik vekt at en handling som i og for seg går inn under gjerningsbeskrivelsen, likevel ikke kan anses som rettsstridig og derfor ikke rammes av vedkommende straffebud.”

4.6 Overfor hvem forsvareren har en taushetsplikt

Ovenfor er det redegjort for hva som er underlagt taushetsplikt, her redegjøres det for overfor hvem forsvareren har en taushetsplikt.

Utgangspunktet er at taushetsplikten er ”total og generell”²³. Forsvareren kan ikke betro seg til sine nærmeste selv om han er aldri så sikker på at disse ikke vil si ting videre. Heller ikke andre personer som har en taushetsplikt, f eks andre offentlige tjenestemenn, kan man betro seg til. Hensynet til personvern kommer her sterkt inn, det er neppe ønskelig fra klientens side at opplysninger om han blir fortalt videre, uansett om disse personene også er underlagt taushetsplikt.

²³ Lous, Georg (1960), *Sakføreres taushetsplikt*, side 48.

En forsvarer vil imidlertid ofte ha et behov for å diskutere saken med en kollega for å få råd og hjelp. Utgangspunktet burde i slike tilfeller være at opplysningene i mest mulig grad anonymiseres ²⁴. I forhold til kollegaer blir taushetsplikten tolket slik at advokatfirmaet er en enhet og at det således er adgang til å gjøre kollegaer kjent med sakens opplysninger ²⁵. Av praktiske hensyn bør det derfor være full adgang til å kunne arbeide i team og hjelpe hverandre så lenge det blir gjort arbeid i klientens interesse ²⁶.

Når det gjelder innhenting av opplysninger fra en annen instans, offentlig eller privat, til bruk i saken, må opplysningene anonymiseres. Det enkelte tilfellet må presenteres mest mulig anonymt, forsvareren må forsøke å ikke ta med momenter som vil gjøre det lett å knytte opplysningene til klienten ²⁷.

4.7 Taushetspliktens varighet

Har forsvareren taushetsplikt om de aktuelle saksopplysningene for evig tid eller faller taushetsplikten bort etter en viss tid?

Det er ikke angitt noen grense for taushetspliktens varighet verken i strl. §144 eller dens forarbeider. ”Regler for god advokatskikk” sier heller ingenting om taushetspliktens varighet. Det antatte utgangspunkt er imidlertid at taushetsplikten ikke er tidsbegrenset.

Det kan imidlertid være visse situasjoner hvor spørsmålet om taushetspliktens utstrekning i tid kan komme på spissen, under vil det redegjøres for situasjoner hvor dette kan skje.

²⁴ Lous, Georg (1960), *Sakføreres taushetsplikt*, side 48.

²⁵ <http://www.jus.no/index.gan?id=62312> ”Taushetsplikten: - Hvem kan forsvarere snakke med? Lest dato: 14.03.2008. Sitat av Anders Ryssdal, leder av Advokatforeningen.

²⁶ <http://www.jus.no/index.gan?id=62312> ”Taushetsplikten: - Hvem kan forsvarere snakke med? Lest dato: 14.03.2008.

²⁷ Lous, Georg (1960), *Sakføreres taushetsplikt*, side 48.

Det som er helt klart er at forsvarerens taushetsplikt ikke bortfaller selv om oppdraget er avsluttet. Men hva hvis situasjonen er slik at forsvareren trekker seg fra oppdraget før saken er avsluttet, eller sier nei til å ta imot et oppdrag etter et møte med klienten? Også i slike tilfeller vil advokaten (forsvareren) ha taushetsplikt om de opplysningene som ble betrodd han. Denne problemstillingen er tatt opp i ADA-2005-D155: ”Hvis en person går til en advokat og meddeler konfidensielle opplysninger, og advokaten så finner ikke å ville ta oppdraget, er det grunnleggende at advokaten da er bundet av taushetsplikt med hensyn til det advokaten har blitt betrodd i forbindelse med vurderingen av oppdraget. Det ville føre helt galt av sted hvis advokatens oppfatning legges til grunn: at dersom en advokat sier nei til et oppdrag, står advokaten fritt til å meddele omverdenen det man har fått betrodd av den potensielle klient”.

Det kan selvsagt oppstå en situasjon hvor de opplysningene som ble betrodd til forsvarerens, og var taushetsbelagte, på et vis blir tilgjengelige for allmennheten, uten at dette kan relateres tilbake til forsvarerens. Diskresjonssplikten taler imidlertid for at forsvareren ikke bekrefter de opplysningene som har kommet frem.

4.7.1 Ved klientens død

Retten til taushet består ikke bare når klienten er i live, men også etter vedkommendes død, dette er blitt fastslått i Rt. 1983.430 (Reksten-dommen). Hensynet om at klienten skal kunne være mest mulig åpen overfor sin forsvarer, taler for en slik løsning. Når klienten slipper å uroe seg for at opplysninger vil bli tilgjengelige etter hans død, vil han ikke være redd for å betro seg til sin forsvarer, og saken vil dermed kunne bli bedre opplyst.

4.7.2 Forsvareren slutter i sitt yrke som advokat

At forsvareren slutter å praktisere som advokat kan både skje frivillig eller ufrivillig. Ufrivillig kan dette skje hvis advokatbevillingen blir tilbakekalt etter domstoloven § 230. Straffeloven § 144 sier ikke noe om dette, men den rimelige løsningen er at det er forholdene på betroelsestidspunktet som blir lagt til grunn. Har vedkommende opptrådt som forsvarer på det tidspunkt opplysningene tilkom han, bør han ikke komme unna sin taushetsplikt ved å gi opp sin advokatkarriere. Problematisk vil denne løsningen være hvor forsvareren bryter sin taushetsplikt etter å ha sluttet som advokat, vil straffeloven § 144 gi adgang til å ilegge straff for taushetsbruddet? Bestemmelsen i seg selv sier ikke noe om dette, forarbeidene tar heller ikke opp denne situasjonen, men hensynet til klienten taler for en utvidende tolking av § 144 slik at straff kan ilegges ²⁸.

4.7.3 Ved forsvarerens død

Hvis forsvareren dør kan han logisk nok ikke straffes etter straffeloven § 144 hvis det skulle vise seg at han brøt taushetsplikten mens han var i live. Men hva med de dokumentene forsvareren hadde i for eksempel sitt klientarkiv som falt inn under taushetsplikten? De formål og hensyn som ligger bak taushetsplikten taler for at slike dokumenter skal være taushetsbelagte også etter forsvarerens død, det skal for eksempel ikke være mulig for politiet å kunne legge beslag i disse etter strprl. § 204. Dette kommer av at taushetsplikten først og fremst er til for å verne klienten og hans interesser ²⁹, og dette vernet vil ikke være mindre aktuelt selv om forsvareren dør.

²⁸ Svalheim, Knut (1996), *Advokaters taushetsplikt*, side 146.

²⁹ Svalheim, Knut (1996), *Advokaters taushetsplikt*, side 148.

4.8 Forsvareren har ikke en edisjonsplikt

Edisjonsplikt for vil si en plikt til å legge frem opplysninger og bevis som er i sin egen parts disfavør ³⁰. Forsvarerens strenge taushetsplikt innebærer at han heller ikke har noen edisjonsplikt i den konkrete straffesaken.

I norsk straffeprosess gjelder prinsippet om at den straffeforfulgte ikke kan bli pålagt å legge frem bevis mot seg selv ³¹, vi har et forbud mot selvinkriminering. Idet forsvareren regnes som klientens forlengede arm gjelder det samme forbudet for ham: forsvareren kan ikke pålegges å fremlegge bevis til skade for sin klient. Det er påtalemyndighetens oppgave å føre bevis for at den tiltalte er skyldig.

Regelen om at forsvareren ikke har en edisjonsplikt fremgår også av ”Retningslinjer for forsvarere” punkt 3.4: ”Dersom forsvareren under etterforskningen blir kjent med opplysninger som kan skade klienten, har han ikke plikt til å legge disse frem for påtalemyndigheten eller retten. Uten klientens samtykke har han heller ikke adgang til dette. ”

Regelen nevner konkret ”under etterforskningen” men det må antas at bestemmelsen gjelder under hele saksgangen, også under hovedforhandlingen ³².

Dette vil selvsagt gjelde opplysninger fra etterforskningen som forsvareren selv foretar i forbindelse med saksforberedelsen, ikke i forhold til opplysninger som stammer fra påtalemyndighetens etterforskningsdokumenter.

³⁰ Lous, Georg (1962), *Sakførerernes edisjonsplikt* (utfyllende tittel av boka)

³¹ Hov, Jo (1999), *Rettergang I, Sivil- og straffeprosess*, side 233.

³² Knudtzon, Sigrud og Omsted, Wilhelm (red.) (2002), *Å være advokat*, side 93.

Forsvareren har verken rett eller plikt til å legge frem opplysninger som er til klientens ugunst. Begrunnelsen for dette standpunktet i juridisk teori er: ”En motsatt regel ville kunne skade siktedes tillit til forsvareren, og kunne medføre at forsvareren ikke torde skaffe opplysninger når han ikke på forhånd kan vite om de vil være til gunst eller ugunst for tiltalte”³³. Tillit til forsvareren er også anført som et av momentene som begrunner forsvarerens taushetsplikt generelt.

Som et utgangspunkt kan det sies at opplysninger som er til skade for klienten er underlagt taushetsplikt. Norsk rett gjør ingen unntak for de tilfeller hvor forsvareren kommer over opplysninger eller bevis som kan være til skade for klienten, ikke engang hvis de kan bevise at klienten er skyldig. At denne oppfatningen går langt innebærer at selv i de tilfeller hvor klienten tilstår overfor forsvareren, har ikke forsvareren noen rett til å videreformidle dette til påtalemyndigheten eller dommeren. Hvis forsvareren av etiske grunner i en slik situasjon ønsker å trekke seg fra saken, er dette mulig så lenge det ikke vil være til skade for klientens interesser, jfr. ”Retningslinjer for forsvarere” punkt 6.1 annet ledd. Hvis klienten for eksempel tilstår dagen før hovedforhandlingen er berammet, vil ikke forsvareren ha mulighet til å trekke seg fra saken i det dette vil være til skade for klienten.

I de tilfeller hvor klienten ikke kommer med noen tilståelse, men forsvareren finner det sannsynlig at klienten må være skyldig, skal forsvareren likevel prosedere i henhold til sin klients standpunkt. Det fremgår av retningslinjenes punkt 2.3 at ”Forsvareren skal utad lojalt tilkjennegi samme standpunkt til faktum som klienten selv gjør”. Det må likevel bemerkes at i de tilfeller hvor klienten tilstår overfor forsvareren, kan ikke forsvareren legge ned påstand om frifinnelse i retten. Dette kommer av at forsvareren har en plikt ”til å bare tale sannhet og intet annet enn sannhet overfor retten” etter straffeloven § 166³⁴. Et unntak fra denne oppfatningen gjelder likevel i de tilfeller klienten har avgitt en tilståelse, men for eksempel bevisene heller mot at tilståelsen er uriktig, her er ikke forsvareren

³³ Andenæs, Johs. (2000), *Norsk straffeprosess, Bind I, 3. utgave*, sitat fra side 90.

³⁴ Lous, Georg (1962), *Sakførernes edisjonsplikt*, side 21.

bundet av tilståelsen og kan prosedere på frifinnelse i retten ³⁵. Det vises til punkt 2.3 annet punktum i ”Retningslinjer for forsvarere”: ”En skylderkjennelse er ikke nødvendigvis bindende for forsvareren”. Dette unntak er begrunnet i at det er forsvarerens oppgave å sørge for at en uskyldig person ikke blir dømt, og i forlengelsen av dette vil det være forsvarerens oppgave ”å hindre at en uriktig tilståelse fører til domfellelse” ³⁶.

Det som er omtalt ovenfor gjelder opplysninger forsvareren får hånd som har en tilknytning til den konkrete straffesaken, nærmere bestemt til de forhold som tiltalebeslutningen omtaler. Når det gjelder opplysninger om andre straffbare forhold som ikke har tilknytning til den aktuelle straffesaken, kan forsvareren ha en hindringsplikt etter straffelovens bestemmelser i § 139 og § 172, disse bestemmelsene vil behandles nærmere under punkt. 7.2.

4.9 Straffeprosessloven § 119

Det fremgår av strprl. § 119 første ledd at en forsvarer har et forbud mot å vitne om opplysninger som er betrodd ham i hans stilling. Med andre ord, for de opplysningene som faller inn under den lovbestemte taushetsplikten etter § 144 har forsvareren et vitneforbud. Det fremgår av strprl. § 119 annet ledd at vitneforbudet også gjelder for forsvarerens ”underordnede og medhjelpere”.

Vitneforbudet etter straffeprosessloven § 119 første ledd er et klart signal fra lovgiver om at taushetsplikten er streng. Taushetsplikten er dermed gitt forrang overfor vitneplikten. Klienten kan imidlertid ved sitt samtykke oppheve forsvarerens vitneforbud, jfr., ordlyden i § 119 første ledd: ”Uten samtykke av den som har krav på hemmelighold, må retten ikke ta imot forklaring..”.

³⁵ Andenæs, Johs. (2000), Norsk straffeprosess, Bind I, 3. utgave, side 92.

³⁶ Andenæs, Johs. (2000), *Norsk straffeprosess, Bind I, 3. utgave*, sitat fra side 92.

Det følger imidlertid av bestemmelsens tredje ledd at forsvarerens vitneforbud oppheves i de tilfeller hvor forklaringen er nødvendig for å hindre at noen uskyldige blir straffet. I slike tilfeller vil ikke klientens samtykke være nødvendig for at vitneforklaring kan gis.

5 GRENSEN MELLOM TAUSHETSPLIKTEN OG DISKRESJONSPLIKTEN

Taushetsplikten innebærer at forsvareren skal bevare taushet om de ”hemmelige” opplysningene som blir betrodd ham ”i stillings medfør”. Diskresjonsplikten innebærer at samtlige opplysninger forsvareren får tilgang til under straffesaken skal behandles med diskresjon.

5.1 Diskresjonsplikten går lenger enn den lovbestemte taushetsplikten

Enhver opplysning som angår saken, uavhengig av hvem som har meddelt den, vil falle inn under forsvarerens diskresjonsplikt.

Diskresjonsplikten er forankret i RGA punkt 2.3, spesielt punkt 2.3.2 annet ledd. RGA omtaler diskresjonsplikten som ”fortrolighetsplikt”. Bestemmelsen sier at ”Opplysninger advokaten blir kjent med i sitt virke som advokat, må behandles fortrolig også når opplysningene ikke omfattes av hans lovbestemte taushetsplikt”. Dette innebærer således at diskresjonsplikten går lenger enn den taushetsplikten som utledes av straffeloven § 144.

Disiplinærnemnda har i ADA-2000-31A uttalt at bestemmelsen om diskresjonsplikten ”kommer til anvendelse på uaktsomme overtredelser av taushetsplikten”. Skyldkravet for brudd på taushetsplikten er etter straffeloven § 144 forsett, i de tilfeller bruddet er uaktsomt

kan forsvareren klages inn til Disiplinærnemnda for brudd på diskresjonsplikten. Diskresjonsplikten vil slik kunne supplere den taushetsplikten som følger av loven.

Diskresjonsplikten vil ofte spare forsvareren for å havne i tvilsituasjoner vedrørende hvilke opplysninger som kan formidles videre, og den vil dermed bidra til å forebygge eventuelle brudd på taushetsplikten.

I motsetning til den lovbestemte taushetsplikten er det imidlertid ikke noe krav om at opplysningene må være hemmelige eller betrodd til forsvareren.

Det er likevel grenser for hvor langt diskresjonsplikten skal trekkes, informasjon som er offentlig tilgjengelig og allmennkunnskap faller utenfor diskresjonsplikten³⁷. Det samme gjelder de opplysninger advokaten mottar som privatperson uten tilknytning til advokatvirksomheten³⁸.

Diskresjonsplikten innebærer blant annet at opplysninger fra tredjemenn bør hemmeligholdes. Selv om dette også kan konstateres ut i fra den lovbestemte taushetsplikten ved å tolke betroelsesbegrepet utvidende, er det klart at diskresjonsplikten er mer klar når det gjelder hvordan opplysninger mottatt fra andre enn klienten skal behandles.

Når det gjelder varigheten av fortrolighetsplikten fremgår det av RGA punkt 2.3.2 annet ledd siste punktum at den ikke er tidsbegrenset. Det samme er fastslått i rettspraksis for den lovbestemte taushetsplikten (jfr. Reksten-dommen).

Videre følger det av punkt. 2.3.3 at fullmektige, ansatte og andre medhjelpere også er pliktige til å overholde diskresjonsplikten. Forsvareren skal ”kreve” at plikten overholdes, dette innebærer at forsvareren har ansvaret for at dette blir gjort.

³⁷ Haraldsen, Haakon I. (2005), *Regler for god advokatskikk med kommentarer*, side 51.

³⁸ Haraldsen, Haakon I. (2005), *Regler for god advokatskikk med kommentarer*, side 51.

5.2 Diskresjonsplikten er ikke absolutt

Diskresjonsplikten innebærer ofte en skjønnsmessig vurdering.

Ovenfor er det redegjort noe for grensene for diskresjonsplikten, men det må likevel påpekes at plikten ikke er absolutt. Forsvareren har adgang til å vise skjønn ved avgjørelse av om en opplysning skal være omfattet av diskresjonsplikten eller ikke, dette må imidlertid være et ”forsvarlig skjønn”³⁹. Det avgjørende må være at ”opplysningene ikke må benyttes utenfor det forhold eller utover det formål som de var skaffet til veie for”⁴⁰.

At vurderingen må foretas etter et forsvarlig skjønn er også omtalt i ADA-2005-D92: ”Fortrolighetsplikten er ikke noe absolutt forbud mot å meddele en opplysning videre. Et faglig forsvarlig skjønn kan tilsi at meddelelse vil være riktig”. Videre blir det uttalt at ”Opplysninger må ikke spres utover den krets som er nødvendig for å ivareta klientens interesser”.

Momenter ved vurderingen vil være hva opplysningene går ut på, hvem de kommer fra og ikke minst hva som blir konsekvensene av at opplysningene ikke behandles fortrolig. Det må særlig ses hen på hva formålet med å gjøre unntak fra diskresjonsplikten vil være, og om unntaket kan forsvares. Forsvareren må vurdere om videreformidling av informasjon vil være skadelig eller uheldig for den/de den angår eller den/de som faktisk har meddelt den.

³⁹ Haraldsen, Haakon I. (2005), *Regler for god advokatskikk med kommentarer*, side 51.

⁴⁰ Wilhelmsen, Jan-Fredrik og Woxholth, Geir (2003), *Juristetikk*, 1. utgave, side 42.

Ved vurderingen kan også RGA punkt. 1.2 om advokatens oppgaver og 1.3 om advokatens opptreden gi veiledning. Etter punkt 1.2 og punkt 1.3 skal advokaten blant annet fremme rett og hindre urett, opptre saklig og korrekt, samt unngå "skade advokatstandens anseelse, disse pliktene må veies opp mot diskresjonsplikten"⁴¹.

6 TAUSHETSPLIKT OM INNHOLDET AV STRAFFESAKSDOKUMENTER

6.1 Forsvarerens taushetsplikt overfor klienten om innholdet av straffesaksdokumenter på etterforskningsstadiet

Det kontradiktoriske prinsipp i straffeprosessen innebærer at den straffeforfulgte skal ha mulighet til å kunne uttale seg om saken og videre gjøre seg kjent med det påtalemyndigheten anfører⁴².

Dette prinsippet har blant gitt seg utslag i reglene om dokumentinnsyn i straffeprosessloven. Vi finner viktige bestemmelser om dokumentinnsyn i strprl. § 242, § 264 og § 267.

Etter strprl. § 242 første ledd har både den mistenkte og dennes forsvarer en selvstendig rett til innsyn i straffesaksdokumentene på etterforskningsstadiet⁴³. Det som nedenfor er omtalt om mistenktes dokumentinnsyn etter strprl. § 242 gjelder også for den som er siktet, men når tiltale er reist vil reglene om dokumentinnsyn i strprl. § 264 komme til anvendelse.

⁴¹ Svalheim, Knut (1996), *Advokaters taushetsplikt*, side 33, med henvisning til avgjørelse fra disiplinærnemnda publisert i U Bind V side 49.

⁴² Gisle, Jon m.fl. (2002), *Jusleksikon*, 2. utgave, side 159.

⁴³ Myhrer, Tor-Geir (2001), *Personvern og samfunnsforsvar*, side 377.

Det er politiet som har myndigheten til å gi eller begrense dokumentinnsyn, det er gitt bestemmelser om dette i påtaleinstruksen kapittel 16. Myndigheten er gitt med hjemmel i strprl. § 242 femte ledd, det følger av denne bestemmelsen at regjeringen kan gi forskrifter ”om hvordan dokumentene skal gjøres tilgjengelig etter denne paragraf”.

Innsyn blir normalt gitt etter begjæring til politiet hvis dette kan skje ”uten skade eller fare for etterforskingens øyemed eller for tredjemann”.

Hvis det er fare for bevisforspillelse, kan den mistenkte nektes dokumentinnsyn, dette grunnlaget er anført i bestemmelsens forarbeider ⁴⁴. Fare for etterforskningen kan det også være hvis politiet er redd for at den mistenkte kan påvirke sakens vitner.

Politiet vil gjerne gjøre bruk av sin myndighet til å nekte dokumentinnsyn hvor det er opplysninger i straffesaksdokumentene som de ikke ønsker mistenkte skal være kjent med før han har gitt forklaring til politiet.

I rettspraksis har vi flere eksempler på at innsyn kan bli nektet på det grunnlag at mistenkte kan justere sin egen forklaring i forhold til opplysninger som fremgår av saksdokumentene ⁴⁵. Politiet kan for eksempel være redd for at den mistenkte vil justere forklaringen sin i forhold til forklaringene til andre som har tatt del i den straffbare handlingen ⁴⁶. Andre opplysninger politiet ikke ønsker den mistenkte skal være kjent med før avhør, kan være opplysninger om tekniske funn, for eksempel fingeravtrykk på åstedet ⁴⁷.

⁴⁴ Bjerke, Hans Kristian og Keiserud, Erik (2001), *Straffeprosessloven, kommentarutgave, Bind II*, side 874.

⁴⁵ Rt. 1991.167, Rt. 1993.1142, Rt. 1995.1054, Rt. 2003.1599

⁴⁶ Andorsen, Kjell V (2002), *Mistenktes rett til dokumentinnsyn på etterforskningsstadiet*, punkt. 4.4.

⁴⁷ Andorsen, Kjell V (2002), *Mistenktes rett til dokumentinnsyn på etterforskningsstadiet*, punkt. 4.4.

Dokumentinnsyn kan også nektes av hensyn til tredjemann. Særlig anvendelig er bestemmelsen i forhold til vitner⁴⁸. Politiet kan for eksempel ønske å holde identiteten til et vitne skjult fra den mistenkte.

Det er altså hensyn som kan tale for at mistenkte nektes rett til dokumentinnsyn, men det vil likevel virke noe urimelig å nekte innsyn for forsvareren også. Hensynet til klientens rettsikkerhet taler for at forsvareren ikke nektes dokumentinnsyn. Politiet løser ofte denne situasjonen ved å gi forsvareren, men ikke klienten, innsyn i etterforskningsdokumentene. Dette innebærer at forsvareren pålegges taushetsplikt om innholdet i dokumentene overfor sin klient.

Politiets adgang til å nekte dokumentinnsyn for den mistenkte er begrunnet hovedsakelig i hensynet til etterforskningen, dette støttes av ordlyden i strprl. § 242 første ledd. Men dokumentinnsyn skal kun nektes ”så langt det er nødvendig for å hindre at etterforskingens øyemed blir skadet”⁴⁹. I praksis vil det sjelden vil være grunnlag for å nekte dokumentinnsyn for forsvareren. For å hindre at den mistenkte får tilgang til dokumentene gjennom sin forsvarer, gir politiet forsvareren dokumentinnsyn mot pålegg om taushet overfor klienten⁵⁰.

⁴⁸ Bjerke, Hans Kristian og Keiserud, Erik (2001), *Straffeprosessloven, kommentarutgave, Bind II, 3. utgave*, side 875.

⁴⁹ Bjerke, Hans Kristian og Keiserud, Erik (2001), *Straffeprosessloven, kommentarutgave, Bind II, 3. utgave*, sitat fra side 876.

⁵⁰ http://www.okokrim.no/aktuelt_arkiv/artikler/okokrim_horn_3_07.pdf

Fra Økokrim: Forsvarerens plikt i straffesak til å bevare taushet om innholdet i etterforskningsdokumenter vis-à-vis klient mv. av politiadvokat Henrik Horn, punkt 2.

Strprl. § 242 forstås i norsk rett slik at forsvareren kan gis innsyn i sakens etterforskningsdokumenter med den betingelse at innholdet av dokumentene ikke skal gjøres kjent for den mistenkte. En slik forståelse av bestemmelsen følger imidlertid ikke helt klart verken av lovens ordlyd eller dens forarbeider. Men bestemmelsen inneholder ikke noe forbud om at forsvareren ikke kan gis plikt til å bevare taushet om innholdet av sakens dokumenter overfor den mistenkte ⁵¹. Løsningen blir dessuten begrunnet i at siden politiet har adgang til å nekte dokumentinnsyn for både den klienten og forsvareren, må det også være adgang til å ”kunne gjøre det mindre inngripende som ligger i å tillate forsvareren dokumentinnsyn, men med taushetspålegg” overfor dennes klient ⁵².

Det fremgår av strprl. § 242 tredje ledd at dersom den mistenkte eller dennes forsvarere blir ”nektet adgang til dokumentene, kan spørsmålet kreves avgjort ved kjennelse av retten.” Politiets beslutning om nektet dokumentinnsyn kan overprøves av forhørsretten ⁵³.

Forsvarerens taushetsplikt overfor klienten om innholdet av dokumentene kan ikke være tidsubegrenset. Forsvareren skal kun bevare taushet overfor sin klient så lenge politiet nekter den mistenkte innsyn ⁵⁴. Hvis politiet eller retten beslutter at mistenkte likevel skal gis innsyn i dokumentene vil forsvarerens taushetsplikt også falle bort.

Forsvareren kan ved et slikt taushetspålegg havne i en vanskelig situasjon i forhold til sin egen klient. Klienten vil være klar over at forsvareren sitter inne med opplysninger som holdes hemmelige for han, og dette kan føre til at klienten ikke er så åpen mot forsvareren som han burde være. En annen situasjon forsvareren lett kan havne i er at klienten prøver å presse forsvareren til å bryte taushetspålegget.

⁵¹ Bjerke, Hans Kristian og Keiserud, Erik (2001), *Straffeprosessloven, kommentarutgave, Bind II, 3. utgave*, side 876.

⁵² Andorsen, Kjell V (2002), *Mistenktes rett til dokumentinnsyn på etterforskningsstadiet*, sitat fra punkt 5.3.

⁵³ Andorsen, Kjell V (2002), *Mistenktes rett til dokumentinnsyn på etterforskningsstadiet*, punkt 5.3

⁵⁴ Andorsen, Kjell V (2002), *Mistenktes rett til dokumentinnsyn på etterforskningsstadiet*, punkt 7.3.

For å unngå slike kinkige situasjoner kan forsvareren for det første la være å ta imot muligheten som blir gitt han, det vil si ikke ta imot muligheten til dokumentinnsyn mot pålegg om taushet overfor sin klient. En annen mulighet er at forsvareren tar opp situasjonen med klienten sin og spør han om hvorvidt er greit at forsvareren får dokumentinnsyn mot pålegg om taushet. ”Retningslinjer for forsvarere” punkt 3.1 annet ledd gir også veiledning: ”Forsvareren bør bare godta dokumentinnsyn med pålegg om taushetsplikt overfor klienten, jfr. Straffeprosessloven § 242, dersom klienten samtykker.”

Hvis det viser seg at politiets nektelse av dokumentinnsyn er ren taktikk vil avgjørelsen kunne oppheves. I en kjennelse fra Oslo tingrett (TOSLO-2004-50412) kom retten frem til at nektelse av dokumentinnsyn for den siktede fremsto som ren taktikk fra politiets side. I den konkrete saken ble forsvareren tilbudt dokumentinnsyn mot pålegg om taushetsplikt overfor sin klient, men forsvareren avsto dette tilbudet. Opprinnelig ble nektelsen begrunnet i at innsyn ville skade etterforskningen, og at det var viktig å holde innholdet av dokumentet skjult for den siktede i det vedkommende skulle avhøres om forhold som fremgikk av dokumentet. Da det senere kom frem at siktede ikke ble avhørt om de forhold som dokumentet omhandlet, ble ikke nektelsen av dokumentinnsyn funnet tilstrekkelig begrunnet i hensynet til etterforskningen. Retten ga dermed både den siktede og forsvareren innsyn i det opprinnelig klausulerte dokumentet.

Hvis forsvareren bryter den taushetsplikten han er blitt pålagt av politiet, kan han bli klaget inn for Disiplinærnemnda eller tiltales etter straffeloven § 325 nr. 1 for grov uforstand i tjenesten. Det er imidlertid slik at brudd på slike pålegg er vanskelig å oppdage i praksis, og det vil sjelden skje at påtalemyndigheten tar rettslige skritt mot forsvareren ved mistanke om brudd ⁵⁵.

⁵⁵ http://www.okokrim.no/aktuelt_arkiv/artikler/okokrim_horn_3_07.pdf

Fra Økokrim: Forsvarerens plikt i straffesak til å bevare taushet om innholdet i etterforskningsdokumenter vis-à-vis klient mv. av politiadvokat Henrik Horn, punkt 6.

En offentlig oppnevnt forsvarer kan ikke nektes innsyn i dokumenter som fremlegges eller har vært fremlagt i rettsmøter, jfr strprl. § 242 første ledd tredje punktum. Retten kan imidlertid pålegge forsvareren taushetsplikt overfor egen klient om innholdet av dokumentene med hjemmel i domstoloven § 130 ⁵⁶.

Når tiltale er reist og saken er brakt inn for retten til pådømmelse vil etterforskningen som regel være avsluttet. Her vil det ikke være like aktuelt å nekte innsyn for verken forsvarer eller den tiltalte, med mindre det gjelder en sak vedrørende rikets sikkerhet eller lignende. Etter strprl. § 264 første ledd skal forsvareren få tilsendt (kopi) av alle sakens dokumenter. Strprl. § 267 gir den tiltalte rett til dokumentinnsyn også hvor han ikke har forsvarer.

6.2 Forsvarerens taushetsplikt om straffesaksdokumenter utad

Gjennom straffesaksdokumentene vil forsvareren få tilgang til en rekke opplysninger som ikke bare omhandler hans klient, men også fornærmede og andre tredjemenn. Spørsmålet er hvorvidt forsvareren kan videreformidle disse opplysningene.

Ordlyden i straffeloven § 144 regulerer som nevnt informasjon som blir betrodd fra klienten til forsvareren. Betroelsesbegrepet i § 144 tolkes imidlertid utvidende slik at alle opplysninger forsvareren kommer over om sin klient faller inn under den lovbestemte taushetsplikten. Dette innebærer at opplysninger gitt av tredjemenn om klienten også vil falle inn under den lovbestemte taushetsplikten.

⁵⁶ Hov, Jo (1999), *Rettergang II, Straffeprosess*, side 215 (petitavsnitt)

For straffesaksdokumenter vil dette for det første innebære at opplysninger klienten selv har gitt til politiet vil falle inn under forsvarerens taushetsplikt. Det er altså ikke nødvendig at klienten har betrodd opplysningene til forsvareren direkte, klientens betroelser til politiet vil falle inn under den lovbestemte taushetsplikten⁵⁷. Dette kan begrunnes i følgende standpunkt: ”....gjennom å engasjere advokaten som forsvarer har mistenkte akseptert at advokaten får tilgang til de opplysninger han har gitt til politiet”⁵⁸. For det andre vil opplysninger som er oppgitt fra tredjemenn om klienten også være taushetsbelagte.

Annerledes stiller saken seg hvor opplysningene i straffesaksdokumentene omhandler andre enn klienten og som ikke faller inn under betroelsesbegrepet i straffeloven § 144. Dette vil være personopplysninger som ikke er om klientens eller noen av klientens nærmeste. Dette innebærer at personlige opplysninger om den fornærmede og vitner ikke er underlagt forsvarerens taushetsplikt. Situasjonen i norsk rett er likevel ikke slik at forsvareren kan meddele slike opplysninger videre i den grad han selv ønsker. Lovbestemmelser som straffeloven § 325 nr. 1, straffeloven § 390 og diskresjonsplikten som følger av RGA punkt 2.3 vil sette grenser for hva forsvareren kan videreformidle⁵⁹. Vi har imidlertid ikke en egen lovbestemmelse i straffeprosessloven som angir et kommunikasjonsforbud for opplysninger om tredjemenn som forsvareren får tilgang til gjennom straffesaksdokumentene.

6.2.1 Uttalelser til media

Punkt 5 i ”Retningslinjer for forsvarere” omhandler regler om forsvarerens forhold til media. Forsvareren bør ikke uttale seg til media uten samtykke fra klienten, og skal videre respektere klientens ønske om å ikke bidra til medieomtale. Det er først og fremst klientens interesse forsvareren skal ha i sikte når det gis uttalelser til media.

⁵⁷ Myhrer, Tor-Geir (2001), *Personvern og samfunnsforsvar*, side 199.

⁵⁸ Myhrer, Tor-Geir (2001), *Personvern og samfunnsforsvar*, sitat fra side 199.

⁵⁹ Myhrer, Tor-Geir (2001), *Personvern og samfunnsforsvar*, sitat fra side 200.

I retningslinjene er det nevnt særskilt at forhåndssamtykke fra klienten kan unnlates i de tilfeller hensynet til klienten nødvendiggjør medieuttalelser. Dette kan være situasjoner hvor det er hensiktsmessig å kommentere uttalelser fra påtalemyndigheten eller andre tredjemenn.

Forsvareren har altså rett til å gi medieuttalelser hvis klienten gir samtykke til dette, også opplysninger som er underlagt taushet etter straffeloven § 144 kan etter samtykke oppgis til media. Men selv hvor det foreligger samtykke fra klienten skal forsvareren behandle informasjonen med forsiktighet, dette fremgår av ”Retningslinjer for forsvarere” punkt 5.3. Retningslinjene sier videre klart og tydelig at straffesaksdokumentene ikke skal utleveres uten samtykke fra politiet.

Regler om forholdet til media finner vi også i ”Regler for god advokatskikk”, punkt 2.4.2. Det fremgår av dette punktet at det ikke er ønskelig at forsvareren ved sine uttalelser skal påvirke dommere, jurymedlemmer eller vitner, faktisk skal forsvareren bidra til å hindre slik påvirkning. Generelt er det angitt at forsvareren under rettssaken skal være tilbakeholden med å bidra til medieomtale.

I dagens samfunn er media ganske aktiv når det gjelder omtale av straffesaker. Uttalelser fra forsvarere i forbindelse med straffesaker er ganske vanlig. Blant straffesaker som har blitt viet mye oppmerksomhet i media kan nevnes Orderud-saken og Nokasranet. Det hender også dessverre at informasjon om den enkelte sak som ikke skal offentliggjøres lekkes ut til media.

Med bakgrunn i den økende medieomtalen straffesaker har fått de siste tiårene, satte Advokatforeningen i samarbeid med Riksadvokaten sammen et utvalg: Medieutvalget. Medieutvalget fikk i oppgave å se på ”politiets og forsvarernes forhold til mediene under etterforskning av straffesaker” ⁶⁰(tittel på utvalgets innstilling).

⁶⁰ http://www.jus.no/asset/4318/1/4318_1.pdf

I innstillingen sin kom utvalget frem til 10 normer for hvordan forsvarere og politiet bør forholde seg til media. Disse normene gir også anvisning om at straffesaksdokumenter ikke skal utleveres til media, med mindre politiet har gitt samtykke til at dette kan skje. Videre skal man ”unngå forhåndsprosedyre” og ta hensyn til at medieomtale kan være belastende for de involverte i saken.

Til slutt skal det bare bemerkes at diskresjonsplikten også setter grenser for hva som kan uttales til media om den enkelte sak. Det avgrenses imidlertid mot en drøftelse om hvorvidt medieuttalelser kan være i strid med diskresjonsplikten.

7 UNNTAK FRA TAUSHETSPLIKTEN

7.1 Samtykke

Klienten har rett på at forsvareren holder de betrodde opplysningene for seg selv. Denne retten er det klienten selv som disponerer, og derfor kan han også unnta forsvareren fra taushetsplikten. Hvis klienten gir sitt samtykke kan forsvareren videreformidle opplysninger som han i utgangspunktet har taushetsplikt om.

Forsvareren kan altså unntas fra taushetsplikten i de situasjoner hvor klienten samtykker. Særlig aktuelt er adgangen til å gi samtykke i forhold til vitneforbudet for forsvarere som følger av straffeprosessloven § 119. Hvis klienten gir sitt samtykke kan forsvareren likevel gi vitneforklaring til retten.

Innstilling fra Medieutvalget: Politiets og forsvarernes forhold til mediene under etterforskning av straffesaker.

Imidlertid kan det også forekomme andre situasjoner hvor klientens samtykke kan være viktig, for eksempel før forsvareren gir uttalelser til media. Klientens samtykke kan være viktig å innhente for at saken kan diskuteres med en annen advokat.

Det stilles imidlertid visse krav til et slikt samtykke som vil unnta forsvareren fra sin taushetsplikt. Det viktigste vilkåret er at samtykket skal oppfylle kravene til en gyldig viljeserklæring ⁶¹. Samtykket må være gitt av klienten selv, videre stilles det krav om at samtykke ikke er gitt med bakgrunn i svik, tvang eller uredelighet. Det stilles ingen formkrav til samtykket, men det må likevel være gitt på en klar, bestemt og uttømmende måte ⁶². I visse situasjoner kan det likevel godtas at samtykket er gitt ved passivitet eller konkludent atferd ⁶³, også et formodet samtykke godtas.

Hvordan samtykke kan gis ved passivitet: Forsvareren nevner at han kommer til å diskutere saken med en bekjent som også er advokat, klienten reagerer ikke på dette, verken negativt eller positivt.

Hvis klienten for eksempel selv stevner inn forsvareren som vitne i en sak, må dette ses på som konkludent atferd som unntar forsvareren fra taushetsplikten ⁶⁴.

Et formodet samtykke vil si at selv om samtykke fra klienten ikke foreligger, ”formoder” forsvareren at klienten ville samtykket hvis han ble spurt om det. Det er imidlertid ikke ønskelig at forsvareren opererer med et formodet samtykke, det er kun unntaksvis at dette godtas.

⁶¹ Svalheim, Knut (1996), *Advokaters taushetsplikt*, side 158.

⁶² Svalheim, Knut (1996), *Advokaters taushetsplikt*, side 159

⁶³ Svalheim, Knut (1996), *Advokaters taushetsplikt*, side 160

⁶⁴ Svalheim, Knut (1996), *Advokaters taushetsplikt*, side 163

Situasjoner hvor formodet samtykke godtas kan være hvor samtykke ikke er mulig å innhente (klienten er for eksempel bortreist) eller at innhenting av samtykket vil medføre uforholdsmessig mye arbeid eller utgifter ⁶⁵. Hvorvidt det vil være riktig å unnta forsvareren fra straffansvar på grunnlag av et hypotetisk samtykke kan sikkert diskuteres.

I situasjoner hvor det oppstår tvil om klientens samtykke, er det forsvareren som har bevisbyrden for å dokumentere at samtykke er gitt ⁶⁶. Utgangspunktet i strafferetten er at tvilen skal komme den tiltalte til gode, men i disiplinærnemndas praksis er det oppstilt et krav om omvendt bevisbyrde. Hvis forsvareren unnlater å skaffe et samtykke som kan dokumenteres i etterkant, vil dette være å opptre i strid med de advokatetiske reglene, og han må derfor bære konsekvensene av dette. Når det gjelder formodet samtykke er det altså forsvareren som må bevise at samtykke ville blitt gitt og at hans oppfatning om dette var forsvarlig og nødvendig.

Det er lite rettspraksis om straffeloven § 144 angående brudd på forsvarerens taushetsplikt, det er derfor uavklart og tvilsomt om et slikt krav om omvendt bevisbyrde kan bli oppstilt i høyesteretts praksis.

⁶⁵ Svalheim, Knut (1996), *Advokaters taushetsplikt*, side 173.

⁶⁶ Svalheim, Knut (1996), *Advokaters taushetsplikt*, side 161, henvisning til avgjørelse fra Disiplinærnemnda U Bind VI side 477.

7.2 Hindringsplikt

Selv om forsvareren har en streng taushetsplikt, er det likevel visse situasjoner hvor den kan settes til side, selv uten samtykke fra klienten.

En slik plikt er forsvarerens ”hindringsplikt”⁶⁷. Denneplikten går ut på å hindre visse straffbare forhold. En forsømmelse av hindringsplikten vil kunne medføre straffansvar.

Det vil under redegjøres for bestemmelser i straffeloven som omhandler en slik hindringsplikt, det gjøres oppmerksom på at disse bestemmelsene gjelder i utgangspunktet for alle og enhver, og ikke kun forsvarere. Det vil også redegjøres for straffeprosessloven § 119 tredje ledd som også utgjør en hindringsplikt.

7.2.1 Straffeloven § 139 – anmeldelsesplikt for å hindre en del grove forbrytelser

Bestemmelsen angir en anmeldelesplikt ikke bare for å hindre bestemte forbrytelser men også for å hindre følgene av dem. Hvilke forbrytelser dette gjelder er oppregnet i bestemmelsen. Noen forbrytelser er nevnt særskilt, som for eksempel krigsforræderi og spioneri, mens andre er omtalt ved en henvisning til andre straffebud, det henvises for eksempel til § 192 og § 195 som omhandler seksualforbrytelser.

Det er altså visse type forbrytelser som regnes som så alvorlige (”grove”) av lovgiveren, at en forsømmelse av å hindre dem kan medføre straff. For forsvareren innebærer dette at anmeldelsesplikten etter § 139 vil gå foran hans taushetsplikt etter straffeloven § 144. Det presiseres at ved anmeldelse siktes til politianmeldelse.

⁶⁷ Svalheim, Knut (1996), *Advokaters taushetsplikt*, side 7.

Straffebudet går ut på at forbrytelsen skal forsøkes avverget, og for at dette skal kunne skje må avvergehandlingen være ”betimelig”. Hvis en forbrytelse anmeldes, og vedkommende er klar over at anmeldelsen ikke vil kunne hindre at forbrytelsen finner sted, har man ikke overholdt plikten sin. I slike tilfeller kan det imidlertid hende at vedkommende har adgang til å benytte seg av andre muligheter for å avverge forbrytelsen, bestemmelsene om nødrett og nødverge vil her kunne gi personen en større handlingsfrihet.

For å kunne gå til det skritt å anmelde, må man være sikker på at kunnskap om forbrytelsen er pålitelig, jfr. vilkåret om ”pålitelig kunnskap” i bestemmelsen. Og kunnskap om forholdet må være kommet på et tidspunkt hvor forbrytelsen eller følgene av denne ennå kan forebygges. Forbrytelsen må videre enten være ”forøvet” eller være ”i gjære”.

Anmeldelsesplikten i forhold til det å hindre en forbrytelse består mens forbrytelsen pågår eller før den blir fullbyrdet, mens anmeldelsesplikten når det gjelder det å forhindre følgene av forbrytelsen vil bestå helt til disse følgene opphører.

Det tas imidlertid forbehold i bestemmelsen om at en avvergelse av forbrytelsen ikke vil utsette anmelderen, hans nærmeste eller en uskyldig person for ”tiltale eller fare for liv, helbred eller velferd”, jfr. § 139 annet ledd. Hvis dette skulle være tilfelle kan ikke unnlattelsen av å avverge forbrytelsen være straffbar.

Strafferammen etter bestemmelsen er bøter eller fengsel inntil 1 år. Skyldkravet som kreves for å bli dømt er forsett, jfr. Strl. § 40. Påtalen er videre ubetinget offentlig etter strl. § 77.

7.2.2 Straffeloven § 172 – hindre at uskyldige straffes for forbrytelser

Denne bestemmelsen innebærer at en unnlatelse av å hindre at en uskyldig person blir tiltalt eller dømt for en forbrytelse vil være straffbar. Også tilfeller hvor den enkelte er tiltalt eller dømt etter et strengere straffebud enn det som skulle vært tilfelle vil rammes av denne bestemmelsen. Bestemmelsens formål er å hindre justismord.

Medvirkning til en slik unnlatelse vil rammes av straffebudet, dette er særskilt nevnt i bestemmelsen. Skyldkravet for å bli dømt er forsett, strafferammen er bøter eller fengsel inntil 1 år og påtalen er ubetinget offentlig etter straffeloven § 77.

Det følger av ordlyden i lovteksten at den uskyldige enten må være tiltalt eller dømt, det holder ikke at han kun er siktet eller mistenkt for en forbrytelse. Hvis kunnskap om en persons uskyld blir ervervet etter at dom er avsagt, må denne kunnskapen videreformidles så raskt som mulig.

Omstendighetene, eller opplysningene, må ”godtgjøre” at vedkommende er uskyldig, det holder ikke at informasjonen kun sår tvil om at vedkommendes skyld.

Det tas også her forebehold om at hindringsplikten ikke vil utsette den som gir opplysningene, dennes nærmeste eller noen uskyldige for ”Tiltale eller Fare for Liv, Helbred eller Velfærd”. I tillegg vil tap av borgerlig aktelse for de omtalte personene også gjøre en unnlatelse straffri.

Straffeloven § 172 er en bestemmelse som gir forsvareren adgang til å sette til side sin taushetsplikt etter straffeloven § 144. Når det gjelder det å hindre at uskyldige blir straffet har vi også en viktig regel i straffeprosessloven § 119 tredje ledd. Som nevnt tidligere har forsvareren et vitneforbud etter strprl. § 119 når det gjelder hemmeligheter som er han betrodd i stillings medfør, med mindre klienten gir samtykke til at forsvareren kan vitne.

Av bestemmelsens tredje ledd følger imidlertid at forbudet oppheves hvor forklaring fra forsvareren er nødvendig for å forebygge at noen uskyldig blir straffet. De begrensningene som følger av straffeloven § 172 vedrørende fare for liv og tap av borgerlig aktelse etc. gjelder også for unntaket i strprl. § 119 tredje ledd, begrensningene følger her av strprl. § 123.

Det er dermed slik at en forsvarer har en plikt til å hindre at uskyldige blir dømt, og videre følger det av strprl. § 119 tredje ledd at vitneforklaring kan gis for å hindre dette. Mens straffeloven § 172 oppstiller en plikt kan ikke det samme sies å være tilfelle for strprl. § 119 tredje ledd. Etter straffeprosessloven § 119 tredje ledd er ikke forsvareren pliktig til å avgi vitneforklaring av eget tiltak. Forsvareren kan imidlertid bli pålagt å vitne ved en rettslig beslutning.

I Rt. 1994.1337 kom imidlertid Høyesterett frem til at en advokat ikke uten videre kan unntas fra vitneforbudet som følger ellers av strprl. § 119. Strprl. § 119 tredje ledd forutsetter at det foretas en konkret vurdering i forkant av opphevelsen av vitneforbudet: ”Forbudet etter bestemmelsen – og derved taushetsplikten – bortfaller bare i den utstrekning advokaten kan si noe som kan forebygge at noen uskyldig blir straffet. Dette kan etter utvalgets mening bare gjøres gjennom en klargjøring av oppdragets art og omfang, og en konkretisering overfor advokaten av den bevissituasjon som foreligger for retten med hensyn til spørsmålet om straffeskyld for den tiltalte det her gjelder.” Idet en slik vurdering ikke hadde blitt foretatt kom Høyesterett frem til at advokaten ikke var forpliktet til å forklare seg.

En annen viktig forskjell mellom de to bestemmelsene er at straffeloven § 172 gjelder ”forbrytelser” mens straffeprosessloven § 119 tredje ledd også kan anvendes hvor det er fare for at noen uskyldige blir dømt for en ”forseelse”.

7.2.3 Straffeloven § 387 – hindre forestående ulykker

Hvis man unnlater å hindre ulykker som medfører fare for tap av menneskeliv, vil man kunne pådra seg straffansvar etter straffeloven § 387. Plikten etter § 387 omtales gjerne som en hjelpeplikt ⁶⁸ som gjelder for alle samfunnsborgere.

Strafferammen er bøter eller fengsel inntil 3 måneder. Hvis unnlatelsen fører til at noen faktisk mister livet kan strafferammen utvides til fengsel inntil 6 måneder. Unnlatelsen er videre ikke en forbrytelse, men en forseelse. Dette innebærer at både en forsettlig og uaktsom unnlatelse vil rammes av straffebudet, jfr. straffeloven § 40.

Etter § 387 første ledd nr. 1 er det et vilkår om at livsfaren er ”øiensynlig og overhængende”. Hvordan faren har inntrådt er uten betydning for plikten til å hjelpe. ”Efter evne” innebærer at man er pliktig til å gi den hjelpen man kan, alt fra å ringe ambulanse til å gi førstehjelp på stedet. Det er likevel en begrensning i hjelpeplikten som følger av ordlyden, hjelpen skal kunne gis uten særlig fare eller oppofrelse for ham selv eller andre.

Det at det er flere personer som også kan ha en tilsvarende hjelpeplikt, vil ikke frita den enkelte fra å handle. Det er ikke slik at man kan anta at andre vil yte den nødvendige hjelpen for å avverge faren.

Etter § 387 første ledd nr. 2 er unnlatelse av å avverge en større allmenn fare en straffbar handling. Avvergelsen kan søkes gjennomført via en anmeldelse, men andre fremgangsmåter kan også tas i bruk, det viktigste er at faren blir forsøkt avverget. Videre har det ingen betydning om handlingen virkelig fører til at faren blir avverget. Så lenge man har handlet slik man er pålagt etter bestemmelsen, har man utført plikten sin.

⁶⁸ Bratholm, Anders og Matningsdal, Magnus (1998), *Straffeloven med kommentarer. Tredje Del. Forseelser*, side 211.

Derimot er det slik at hvis man unnlater å oppfylle hjelpeplikten, og unnlatelsen fører til tap av menneskeliv, vil man kunne straffes strengere. Forutsetningen er imidlertid at følgen (tap av menneskeliv) har vært forutseelig, jfr. straffeloven § 43.

7.2.4 Oppsummering av bestemmelsene i straffeloven

I utgangspunktet gjelder disse bestemmelsene for alle samfunnsborgerne. Det er lite rettspraksis rundt disse bestemmelsene, det kan derfor være vanskelig å avgjøre hva som skal til for å oppfylle vilkårene i de ulike bestemmelsene. Bestemmelsen som er mest aktuell er vel straffeloven § 172 i og med at forsvareren kan sitte inne med opplysninger om hvem kan være den skyldige ikke bare i egen sak, men også når det gjelder saker som andre representerer. Det er verdt å merke seg at dette er bestemmelser som kun unntaksvis kan anvendes for å sette forsvarerens taushetsplikt til side. Den grunnleggende tanke bak disse bestemmelsene er at det må være interesser og hensyn til andre mennesker, som evt. må gå foran hensynet til egen klient.

Forsvareren har som det fremgår av fremstillingen ovenfor visse plikter som i lovgivningen går foran hans lovbestemte taushetsplikt. Forsvareren er imidlertid unntatt straffansvar hvis en utførelse av plikten vil føre til fare for ham eller hans nærmeste. I de fleste tilfeller vil det være opp til forsvareren selv å vurdere om det er oppstått en slik situasjon hvor taushetsplikten hans kan settes til side fordi han har en hindringsplikt. I tilfeller hvor klienten for eksempel sier til forsvareren at han i nærmeste fremtid kommer til å begå en forbrytelse som kan klassifiseres som grov etter straffeloven § 172, må forsvareren blant annet vurdere troverdigheten i klientens utsagn.

7.3 Rapporteringsplikt etter hvitvaskingsloven

Har forsvarere en rapporteringsplikt etter hvitvaskingsloven?

Advokater har en rapporteringsplikt etter hvitvaskingsloven, denne går ut på at hvis man får mistanke om at en transaksjon har tilknytning til en straffbar handling skal det rapporteres til ØKOKRIM. Denne rapporteringsplikten går foran taushetsplikten etter straffeloven § 144, og er nedfelt i hvitvaskingsloven § 7. Etter hvitvaskingsloven vil en slik rapportering ikke innebære et brudd på taushetsplikten, jfr. § 11, forutsatt at opplysningene er meddelt i god tro.

Rapporteringsplikten, og hvitvaskingsloven, er begrunnet i et ønske om å bekjempe økonomisk kriminalitet ⁶⁹ og hindre finansiering av terrorvirksomhet ⁷⁰.

Rapporteringsplikten etter hvitvaskingsloven innebærer et unntak fra den generelle taushetsplikten som gjelder for advokater. Det følger imidlertid av hvitvaskingsloven § 4 annet ledd nr. 7 at loven gjelder kun for advokater ”når de bistår eller opptrer på vegne av klienter ved planlegging eller utførelse av finansielle transaksjoner eller transaksjoner som gjelder fast eiendom eller løsøre/gjenstander som nevnt i nr. 8”. Loven er ment hovedsakelig å ramme ulovlige finansielle transaksjoner og en advokat i forsvarerrollen faller nok utenfor lovens anvendelsesområde.

Det fremgår ovenfor at hvitvaskingsloven i utgangspunktet ikke gjelder for forsvarere, men det kan være situasjoner hvor klienten ber forsvareren om hjelp til en finansiell transaksjon som ikke har tilknytning til straffesaken.

⁶⁹ http://www.simonsenlaw.no/templates/TextPage_508.aspx

Taushetsplikten på prøve – Leder i Aktuelt nr. 2 – 05 av Sigurd Knudtzon.

⁷⁰ Ot. Prp. Nr. 72 (2002-2003): Lov om tiltak mot hvitvasking av utbytte fra straffbare handlinger mv. (hvitvaskingsloven), punkt 3.4.

Idet forsvareren begynner å yte hjelp og rådgivning som faller utenfor hans rolle som forsvarer, vil han opptre som en advokat, og dermed også være rapporteringspliktig.

Hvitvaskingsloven § 12 sier imidlertid uttrykkelig at forhold som advokaten får kjennskap til ”før, under og etter en rettssak, når forholdet har direkte tilknytning til rettstvisten” er unntatt rapporteringsplikten.

7.4 Opplysningsplikt til Tilsynsrådet

Det følger av Advokatforskriften § 4-5 annet ledd at ”Enhver advokat plikter å gi de opplysninger som er nødvendige for Tilsynsrådets kontroll uten hinder av taushetsplikt”. Det fremgår av paragrafens første ledd at Tilsynsrådet kan foreta undersøkelser for å kontrollere om en advokatvirksomhet drives i samsvar med de regler den er pålagt å følge.

8 KONSEKVENSER VED BRUDD PÅ TAUSHETSPLIKTEN

8.1 Strafferettslig ansvar

8.1.1 Straffeloven § 144

Skyldformen som kreves for å bli dømt etter straffeloven § 144 er forsett, uaktsomme brudd på taushetsplikten rammes ikke av bestemmelsen, jfr. strl. § 40.

Brudd på taushetsplikten, det vil si åpenbarelse av hemmeligheter etter lovens ordlyd, straffes med bøter eller fengsel inntil seks måneder.

Overholdelse av taushetsplikten er av stor samfunnsmessig betydning, dette kan man også tolke ut fra hvor bestemmelsen er plassert i straffeloven, vi finner den i straffeloven under kapittel 13 om ”Forbrydelser mod den almindelige Orden og Fred” ⁷¹.

Taushetsplikten er ikke en plikt forsvareren bare har overfor klienten, det er også i det offentliges interesse at forsvareren overholder taushetsplikten sin. Jfr. Straffeloven § 144 annet ledd som sier at offentlig påtale finner sted etter fornærmedes begjæring eller hvor det kreves av allmenne hensyn ⁷².

I tillegg til bøter eller fengsel kan brudd på taushetsplikten medføre at forsvareren blir fradømt retten til å drive med advokatvirksomhet, midlertidig eller for alltid, jfr. straffeloven § 29 og § 15. Et slikt tap av retten til å drive advokatvirksomhet, er et tap forsvareren blir ilagt personlig.

Et advokatfirma kan også pådra seg strafferettslig ansvar som følge av den enkelte forsvarers eller ansatts forsømmelse av taushetsplikten, jfr. straffeloven § 48 a ⁷³.

Det er ikke nødvendig at taushetsbrudd har pådratt klienten noen konkrete følger, f eks i form av formuestap eller andre psykiske plager. Krav om at ”åpenbarelsen” får noen følger er heller ikke oppgitt som et vilkår i loven. Et brudd på taushetsplikten er såpass alvorlig, tatt i betraktning tillitsforholdet mellom en forsvarer og en klient, at det må få konsekvenser uansett om det får noen spesifikke følger for klienten eller ikke.

⁷¹ Svalheim, Knut (1996), *Advokaters taushetsplikt*, side 9.

⁷² Lous, Georg (1960), *Sakføreres taushetsplikt*, side 38.

⁷³ Svalheim, Knut (1996), *Advokaters taushetsplikt*, side 9.

8.1.2 Straffeloven § 325 nr. 1

Ved brudd på taushetsplikten kan en offentlig oppnevnt forsvarer også ilegges straff etter straffeloven § 325 nr. 1, for å ha utvist ”grov Uforstand i Tjenesten” (jfr. domstolloven § 234 in fine).

I praksis er det gjerne personer fra påtalemyndigheten som blir dømt etter denne bestemmelsen, for eksempel polititjenestemenn. Et eksempel fra rettspraksis på at en forsvarer har blitt tiltalt for grov uforstand i tjenesten etter strl. § 325 nr. 1 finner vi i RG-1997-1155, forsvareren ble imidlertid frifunnet.

§ 325 retter seg mot ”Embeds-eller Bestillingsmand”, dette innebærer at alle offentlige tjenestemenn, med unntak av ombudsmenn, vil kunne rammes av den. Det er videre at krav om at forsømmelsen må ha skjedd i tjenesten. Bestemmelsen rammer imidlertid ikke forsvarerens medhjelpere og ansatte.

Hvilke krav til tjenesten som stilles for en forsvarer, vil kunne fastlegges med utgangspunkt i ”Regler for god advokatskikk”⁷⁴.

At en viser grov uforstand i tjenesten innebærer at ”det må være et grovt avvik fra forsvarlig opptreden”⁷⁵. Hvis forsvareren mangler den ”kyndighet og forstand” som det kreves ved utførelse av oppdraget vil dette også kunne utgjøre grunnlag for straff⁷⁶.

I det den straffbare handlingen er en forseelse, vil også den uaktsomme tjenesteforsømmelse rammes. Det er imidlertid antatt i juridisk teori at det er den grovt uaktsomme tjenesteforsømmelse som rammes⁷⁷.

⁷⁴ Lous, Georg (1960), *Sakføreres taushetsplikt*, side 35.

⁷⁵ Andenæs, Johs. (2004), *Alminnelig strafferett*, 5. utgave, sitat fra side 255.

⁷⁶ Andenæs, Johs. (2004), *Alminnelig strafferett*, 5. utgave, side 255

Denne bestemmelsen er viktig fordi mens straffeloven § 144 rammer kun forsettlig taushetsbrudd, rammer straffeloven § 325 nr. 1 også de uaktsomme taushetsbrudd.

Forsøk er ikke straffbart siden det dreier seg om en forseelse, jfr. straffeloven § 49(2). Forsømmelsen straffes med bøter, og videre er påtalen ubetinget offentlig etter straffeloven § 77.

8.1.3 Andre bestemmelser

Andre bestemmelser som eventuelt kan anvendes er straffeloven § 324, § 390, § 294 nr. 3. Utgangspunktet er at straffeloven § 144 kommer til anvendelse ved forsettlig taushetsbrudd. De øvrige bestemmelsene som er nevnt kan komme til anvendelse hvor forsvarerens handling ikke faller inn under § 144, men likevel anses som straffverdig.

8.2 Disiplinærnemnda og disiplinærstraff

8.2.1 Hjemmel og organisering

Regler om Disiplinærnemnda finner vi i Domstoloven § 227 og Advokatforskriften kapittel 5. Reglene forteller blant annet hvordan nemnda skal organiseres og klargjør hva dens oppgaver skal være.

⁷⁷ Bratholm, Anders og Matningsdal, Magnus (1998), Straffeloven med kommentarer. Tredje Del. Forseelser, side 10.

Etter Advokatforskriften § 5-3 skal Disiplinærnemnda behandle klager om hvorvidt advokater har opptrådt i strid med god advokatskikk. ”Regler om god advokatskikk” finner vi i forskriftens kapittel 12. Klager på forsvarere som eventuelt har brutt sin taushetsplikt kan dermed bli behandlet i Disiplinærnemnda. Det er imidlertid viktig å huske på at hvis forholdet er alvorlig vil mest sannsynlig påtalemyndigheten ta ut tiltale mot forsvareren. Det følger av § 5-3 siste ledd at saker som er brakt inn for domstolen, ikke vil kunne behandles av Disiplinærnemnda.

Etter domstolloven § 227 femte ledd kan Disiplinærnemnda kreve at klagen først blir behandlet i et annet disiplinærorgan. Normalt behandles en klage først i et disiplinærutvalg, avgjørelsen til utvalget kan så ankes videre til Disiplinærnemnda. Disiplinærutvalgene er et organ som Advokatforeningen har ansvaret for, jfr. Advokatforenings vedtekter § 1-3. Bestemmelser om disiplinærutvalgene følger videre av Advokatforenings vedtekter § 8-1 og § 13-1. Advokatforeningen har vedtatt egne behandlingsregler for disiplinærutvalgene, her finner vi blant annet regler om utvalgets sammensetning og arbeidsoppgaver.

Hvis en forsvarer ikke er medlem av Advokatforeningen må samtykke innhentes av vedkommende forsvarer før klagen kan behandles av Disiplinærutvalget. Hvis forsvareren ikke gir sitt samtykke vil saken behandles i Disiplinærnemnda.

Når det gjelder Disiplinærnemnda fremgår det av Advokatforskriften § 5-3 femte ledd at klagen kan behandles så fremt den er fremsatt av en part eller annen med rettslig klageinteresse. Advokatforeningen har rettslig klageinteresse, dette er ikke nevnt særskilt i forhold til Disiplinærnemnda, men i behandlingsreglene for disiplinærutvalgene, § 3 første ledd, er det uttrykt at Advokatforeningen har rettslig klageinteresse.

Om brudd på ”Retningslinjene for forsvarere” kan klages inn for Disiplinærnemnda må avgjøres ut fra en vurdering av om bruddet også er i strid med ”Regler for god advokatskikk”. Retningslinjene er ikke gitt med hjemmel i lov eller forskrift, og sanksjoner ved eventuelle brudd er ikke særskilt nevnt.

8.2.2 Avgjørelsene er offentlige

Etter Advokatforskriften § 5-3 annet ledd er Disiplinærnemndas beslutninger offentlige, med de unntak som følger av forvaltningsloven § 13 til § 13 e. Regelen om at avgjørelsene skal være offentlige har ikke alltid vært en del av Advokatforskriften, den ble vedtatt av Regjeringen 18.11.04 med virkning fra 1.1.2005. Advokatforeningens hovedstyre har videre utarbeidet ”Retningslinjer for offentlighet for avgjørelser i disiplinærutvalgene og Disiplinærnemnda”. Før bestemmelsen om offentlighet av avgjørelsene kom, hadde nemnda adgang til å publisere avgjørelsene i anonymisert form etter eget tiltak.

Det fremgår av punkt 2 i retningslinjene for offentlighet at ”informasjon som kan identifisere klienten eller er taushetsbelagt på annen måte” skal bli anonymisert for beslutningene blir gjort offentlig tilgjengelige. Det er altså viktig at klientens interesser ivaretas. Forsvarerens identitet skal ikke anonymiseres, det følger av retningslinjenes punkt 1 annet ledd at ”avgjørelse med angivelse av advokatens navn vil være offentlig tilgjengelig ved forespørsel”.

8.2.3 Sanksjoner som kan ilegges

Det fremgår av domstolloven § 227 tredje ledd at en advokat som har opptrådt i strid med RGA vil bli gitt en irettesettelse eller kritikk av Disiplinærnemnda. Slik irettesettelse og kritikk kan også gis ved handling i strid med domstolloven generelt eller annen lov. Ved mer alvorlige tilfeller gis en advarsel.

De samme sanksjonene (kritikk, irettesettelse, advarsel) vil kunne ilegges av Disiplinærutvalget, dette fremgår av § 10 i ”Behandlingsregler for Advokatforeningens disiplinærutvalg”.

8.2.4 Praksis fra Disiplinærnemnda og Disiplinærutvalget

Når det gjelder disiplinærnemndas og disiplinærutvalgenes praksis angående brudd på punkt 2. 3 i ”Regler for god advokatskikk”, dreier den seg hovedsakelig om brudd på diskresjonsplikten. I avgjørelser hvor taushetsplikten blir nevnt, blir dette gjerne gjort for å raskt konstatere at tilfellet ikke innebærer et brudd på taushetsplikten.

Eksempel:

ADA-2005-D65: I denne saken var en advokat klaget inn for å handlet i strid med RGA punkt 2.3. Avgjørelsen fra Disiplinærutvalget ble anket til Disiplinærnemnda, nemnda kom imidlertid frem til samme resultat som utvalget. Advokaten ble klaget inn fordi han hadde gått ut med opplysninger om at klienten hans var ”suicidal” rett før saken skulle komme opp i Høyesterett. Disiplinærnemnda kom frem til advokaten ikke hadde brutt sin taushetsplikt etter straffeloven § 144, men diskresjonsplikten derimot var det et brudd på. Det ble anført i avgjørelsen at nemnda var enig med utvalgets resultat og begrunnelse. Utvalgets begrunnelse for hvorfor tilfellet ikke var et brudd på taushetsplikten var at advokaten ikke hadde brutt taushetsplikten forsettlig, skyldkravet var dermed ikke oppfylt. Videre ble det uttalt at det i dette tilfellet ikke dreide seg om ”et rettsstridig brudd” på taushetsplikten.

8.3 Tilbakekall av advokatbevillingen

Advokatbevillingsnemnda kan tilbakekalle forsvarerens advokatbevilling dersom det finner grunnlag til det etter domstolloven § 230. Mest aktuelt ved brudd på taushetsplikten vil være § 230 første ledd nr. 1, bevillingen kan tilbakekalles dersom forsvareren ”gjør seg skyldig i forhold som gjør vedkommende uskikket eller uverdig til å drive advokatvirksomhet, eller som gjør at vedkommende mister den tillit som er nødvendig i

yrket”. Det er rimelig klart at et brudd på taushetsplikten kan føre til at forsvareren mister den tilliten som han er avhengig av å ha ved utførelse av sitt arbeid.

Etter domstoloven § 225 tredje ledd og § 227 tredje ledd kan både Disiplinærnemnda og Tilsynsrådet kan fremme forslag til Advokatbevillingsnemnda om tilbakekalling av advokatbevilling. Utfyllende regler om denne fremgangsmåten finner vi i Advokatforskriften § 6-4.

Etter domstoloven § 230 femte ledd kan advokatbevillingen suspenderes dersom forsvareren blir siktet for en straffbar handling som kan medføre tap av bevillingen. Hvis forsvareren blir siktet for brudd på taushetsplikten etter straffeloven § 144 kan advokatbevillingen hans midlertidig settes ute av kraft.

Dersom advokatbevillingen til forsvareren blir tilbakekalt, vil hans medlemskap i Advokatforeningen opphøre, dette følger av Advokatforeningens vedtekter § 2-3.

8.4 Eksklusjon

Hvis Advokatforeningen kommer frem til at forsvarerens brudd på taushetsplikten er så alvorlig at han ikke bør være medlem av foreningen, kan vedtak om eksklusjon treffes, jfr. Advokatforeningens vedtekter § 13-3.

8.5 Erstatningsansvar

Brudd på taushetsplikten kan medføre at forsvareren pådrar seg et erstatningsansvar overfor klienten. For at ansvaret skal kunne konstateres må vilkårene om skyld, årsakssammenheng og økonomisk tap være oppfylt.

For å bli erstatningsansvarlig er det ikke nødvendig at bruddet på taushetsplikten har skjedd forsettlig, også uaktsomhet vil rammes ⁷⁸.

Med grunnlag i arbeidsgiveransvaret etter skl. § 2-1 vil forsvareren være erstatningsansvarlig for tap som er forårsaket av hans ansatte. Hovedregelen er at skadelidte må påvise tap, men reglene om oppreisning kan også komme til anvendelse.

Reglene om sikkerhetsstillelse og ansvarsforsikring som det vil redegjøres for under, gjelder for alle advokater, ikke bare forsvarere.

8.5.1 Sikkerhetsstillelse

For å sikre seg mot eventuelle erstatningskrav i sin yrkesutøvelse er forsvarere etter domstoloven § 222 pålagt å stille sikkerhet slik det er bestemt i advokatforskriften. Bestemmelser om slik sikkerhetsstillelse finner vi i advokatforskriften kapittel 2 del I. Etter forskriftens § 2-3 fremgår at sikkerheten skal dekke erstatningsansvar forsvareren pådrar seg under utøvelse av advokatvirksomhet. Sikkerheten skal være på minst 5 millioner kroner.

Det er kun forsvarere som ”vil utøve advokatvirksomhet i eget navn” som skal stille sikkerhet, dette innebærer at forsvarere som kun er advokatfullmektiger ikke er pliktige til å stille sikkerhet. Der hvor forsvareren er ansatt i et advokatfirma vil han også være pålagt

⁷⁸ Lous, Georg (1960), *Sakføreres taushetsplikt*, side 38.

å stille sikkerhet, det er ikke slik at firmaet sees på som en enhet når det gjelder sikkerhetsstillelse.

8.5.2 Ansvarsforsikring

I tillegg til bestemmelsene om sikkerhetsstillelse i domstolloven § 222 og advokatforskriften, er det gitt en bestemmelse om ansvarsforsikring i RGA.

Det følger av punkt 3.6 i Regler for god advokatskikk: ”Advokaten skal til enhver tid være ansvarsforsikret mot erstatningskrav som retter seg mot hans yrkesutøvelse under hensyn til hans virksomhets art og omfang”.

I første omgang kan det se ut som bestemmelsene om sikkerhetsstillelse og ansvarsforsikring overlapper hverandre. For klientens del kan dette godt være tilfelle, for han vil det ikke utgjøre noen forskjell om erstatningskravet dekkes av sikkerhetsstilleren eller den som er ansvarlig for ansvarsforsikringen ⁷⁹. For forsvarerens del derimot innebærer ansvarsforsikringen en stor fordel i det den vil dekke eventuelle regresskrav som sikkerhetsstilleren vil ha mot forsvareren ⁸⁰.

⁷⁹ Haraldsen, Haakon I. (2005), *Regler for god advokatskikk med kommentarer* side 164.

⁸⁰ Haraldsen, Haakon I. (2005), *Regler for god advokatskikk med kommentarer* side 164.

9 AVSLUTNING

Det er lite rettspraksis rundt straffeloven § 144 som omhandler forsvarere. En grunn til dette kan være at forsvarere er flinke til å overholde taushetsplikten, en annen grunn kan også være at det er vanskelig å oppdage brudd på taushetsplikten. Det ser ut til at straffeloven § 144 virker som en preventiv regel, den er med på å forebygge brudd på taushetsplikten. Som det fremgår av kapittel 8 i oppgaven har forsvareren alt i alt mye å tape på å bryte taushetsplikten sin.

På dette rettsområdet er ikke det mest interessante hvorvidt forsvarere overholder taushetsplikten sin eller ikke, men heller hvorvidt det er ønskelig med flere regler om hva forsvareren skal bevare taushet om. At forsvareren skal holde tett om den informasjonen klienten meddeler ham er ganske selvsagt, det er imidlertid ikke like selvsagt at forsvareren skal ha taushetsplikt overfor egen klient om innholdet av visse straffesaksdokumenter. Begrunnelsen for taushetsplikt overfor egen klient om etterforskningsdokumenter er ikke like sterk som de begrunnelser og hensyn som ligger bak forsvarerens taushetsplikt om klientens betroelser.

At forsvareren pålegges taushetsplikt overfor egen klient kan også bidra til å svekke tillitsforholdet mellom klienten og forsvareren. Klienten vil være klar over at forsvareren sitter inne med informasjon som han ikke får vite og dette kan oppleves som ubehagelig for begge parter.

Det er ikke ønskelig at opplysninger fra straffesaksdokumenter som ikke er underlagt forsvarerens taushetsplikt, blir videreformidlet. Dette ønsket begrunnes i hensynet til personvern og i hensynet til etterforskningen ⁸¹.

⁸¹ http://www.jus.no/asset/4318/1/4318_1.pdf

Innstilling fra Medieutvalget: Politiets og forsvarernes forhold til mediene under etterforskning av straffesaker, punkt 6.4.1.

Medieutvalget har i sin innstilling gitt uttrykk for at forsvareren bør ha taushetsplikt også om opplysninger som ikke angår klienten ⁸². Medieutvalget har som nevnt tidligere laget retningslinjer for hvordan forsvarere og politiet skal forholde seg til media ved uttalelser om straffesaker. Retningslinjene er imidlertid kun veiledende, brudd på disse vil ikke medføre noen sanksjoner med mindre forsvarerens medieuttalelser er i strid med ”Regler for god advokatskikk”. Utvalget uttaler: ”Etter utvalgets oppfatning bør den rettslige situasjonen her endres. Det er ikke rimelig at forsvarere rettslig sett ikke er bundet av taushetsplikt bl.a. om sensitive personopplysninger som ikke angår deres egen klient” ⁸³.

Hvorvidt det vil komme en lovbestemmelse som vil pålegge forsvareren taushetsplikt om innholdet av straffesaksdokumenter gjenstår å se. At det ble satt ned et utvalg for å se på politiets og forsvarerens forhold til media under etterforskningsstadiet er et signal på at ting har begynt å skje.

Ting er også i ferd med å skje når det gjelder straffelovens § 144, i forarbeidene til den nye straffeloven av 2005 er det foreslått at bestemmelsen oppheves ⁸⁴. Straffelovkommisjonen har foreslått at straffeloven skal ha en ”standardstraffetrussel mot brudd på taushetsplikt” ⁸⁵. Standardbestemmelsen skal i stor grad tilsvare § 121 i straffeloven av 1902, men vilkåret om at bestemmelsen kun gjelder de offentlige ansatte skal ikke være med ⁸⁶.

⁸² http://www.jus.no/asset/4318/1/4318_1.pdf

Innstilling fra Medieutvalget: Politiets og forsvarernes forhold til mediene under etterforskning av straffesaker, punkt 6.4.1.

⁸³ http://www.jus.no/asset/4318/1/4318_1.pdf

Innstilling fra Medieutvalget: Politiets og forsvarernes forhold til mediene under etterforskning av straffesaker, sitat fra punkt 6.4.1.

⁸⁴ Ot. Prp. Nr. 8 (2007-2008): Om lov om endringer i straffeloven 20. mai 2005. nr. 28 mv, punkt. 10.17.2.3.

⁸⁵ NOU 2002: 4 Ny straffelov. Straffelovkommisjonens delutredning VII, kap. 11.2.2.1.

⁸⁶ NOU 2002: 4 Ny straffelov. Straffelovkommisjonens delutredning VII, kap. 11.2.2.1.

Bestemmelsen skal utgjøre § 23-1 i straffeloven av 2005. § 23-1 er ikke ferdig utformet per dags dato, men det er ventet at forslag til bestemmelsen vil bli lagt frem i en proposisjon i desember 2008⁸⁷. Brudd på taushetsplikt (som en er pålagt etter spesiallovgivningen) skal dømmes etter § 23-1⁸⁸. Idet § 144 i straffeloven av 1902 skal oppheves vil det være behov for en egen lovbestemmelse om taushetsplikten til advokater i spesiallovgivningen, det skal legges frem forslag om en slik bestemmelse i proposisjonen som kommer i desember 2008⁸⁹. Hvorvidt taushetsplikten til forsvarere og advokater generelt vil bli regulert i en og samme lovbestemmelse sies det ingenting om i forarbeidene.

SLUTTORD

Forsvarere er i dagens samfunn blitt mer og mer synlige gjennom media. Ved mer omfattende straffesaker forventes det at forsvarere gir uttalelser til media, ikke minst fordi politiet og påtalemyndigheten gjør det samme. Noen ganger kan det virke som sakførselen foregår også utenfor rettssalen. Med bakgrunn i dette fant oppgaveskriver ut at forsvarerens taushetsplikt måtte være et spennende tema å skrive om. Grensen mellom hva forsvareren kan uttale seg om og hva det må bevares taushet om dannet utgangspunktet for oppgaveskrivingen. I etterkant og under arbeidet med oppgaven har jeg kommet frem til at det er grensene til diskresjonsplikten som kan være mer problematiske å avgjøre i praksis. Forsvarerens taushetsplikt er likevel av stor betydning for klienten, og de hensyn som ligger bak plikten er ganske urokkelige. Dette er også bakgrunnen for at eventuelle unntak fra taushetsplikten ikke vil være enkle å gjennomføre.

⁸⁷ Opplyst fra Knut Erik Sæther ved Justisdepartementet, over mailkorrespondanse.

⁸⁸ NOU 2002: 4 Ny straffelov. Straffelovkomisjonens delutredning VII, kap 9.9.2.

⁸⁹ Ot. Prp. Nr. 8 (2007-2008): Om lov om endringer i straffeloven 20. mai 2005. nr. 28 mv, punkt. 10.17.2.3.

Litteraturliste

Bøker:

Andenæs, Johs. (2004), *Alminnelig strafferett, 5. utgave ved Magnus Matningsdal og Georg Fredrik Rieber-Mohn*
Universitetsforlaget

Andenæs, Johs. (2000), *Norsk straffeprosess, Bind I, 3. utgave*
Universitetsforlaget

Bratholm, Anders og Matningsdal, Magnus (1995), *Straffeloven med kommentarer. Anden Del. Forbrydelser*
Universitetsforlaget

Bratholm, Anders og Matningsdal, Magnus (1998), *Straffeloven med kommentarer. Tredje Del. Forseelser*
Universitetsforlaget

Bjerke, Hans Kristian og Keiserud, Erik (2001), *Straffeprosessloven, kommentarutgave, Bind II, 3. utgave*
Universitetsforlaget

Bøhn, Anders (2000), *Domstoloven Kommentarutgave*
Universitetsforlaget

Ebervall, Lena (2002), *Försvarens roll*
Norstedts Juridik AB

Fanebust, Arne, Hall, Nadia mfl. (2005), *Juss og etikk*
Universitetsforlaget

Gisle, Jon m.fl. (2002), *Jusleksikon*, 2. utgave
Kunnskapsforlaget

Haraldsen, Haakon I. (2005), *Regler for god advokatskikk med kommentarer*
Utgitt av Advokatforeningen

Haugen, Finn (2004), *Strafferett – håndbok*, 3. utgave
J.W. Cappelens Forlag as

Hov, Jo (1999), *Rettergang I, Sivil- og straffeprosess*
Utgitt av Papinian AS

Hov, Jo (1999), *Rettergang II, Straffeprosess*
Utgitt av Papinian AS

Knudtzon, Sigrud og Omsted, Wilhelm (red.) (2002), *Å være advokat*
Juristenes utdanningssenter

Langbach, Tor (1996), *Forsvareren*
Juridisk Forlag AS

Lous, Georg (1962), *Sakførernes edisjonsplikt*
Utgitt av Den norske sakførerforening

Lous, Georg (1960), *Sakføreres taushetsplikt*

Utgitt av Den norske sakførerforening

Myhrer, Tor-Geir (2001), *Personvern og samfunnsforsvar*

Cappelen akademisk Forlag

Rode, Leif S. (1949), *Forsvareren i praksis*

Utgitt av Den norske sakførerforening

Svalheim, Knut (1996), *Advokaters taushetsplikt*

Universitetsforlaget AS

Wilhelmsen, Jan-Fredrik og Woxholth, Geir (2003), *Juristetikk*, 1. utgave

Gyldendal Norsk Forlag AS

Lover:

Almindelig Borgerlig Straffelov av 22. mai 1902 nr. 10 (Straffeloven)

Lov av 13. mars 1915 nr 5 (Domstolloven)

Lov av 22. mai 1981 nr. 25 (Straffeprosessloven)

Lov av 20. juni 2003 nr. 41 (Hvitvaskingsloven)

Lov av 21. mai 1999 nr. 30 (Menneskerettsloven)

Forskrifter:

1996-12-20 nr. 1161: Forskrift til domstolloven kapittel 11 (Advokatforskriften)

2003-12-10 nr. 1487: Forskrift om tiltak mot hvitvasking av utbytte fra straffbare handlinger mv. (hvitvaskingsforskriften)

Forarbeider:

Ot. Prp. Nr. 72 (2002-2003): Lov om tiltak mot hvitvasking av utbytte fra straffbare handlinger mv. (hvitvaskingsloven)

Ot. Prp. Nr. 8 (2007-2008): Om lov om endringer i straffeloven 20. mai 2005. nr. 28 mv. (Skjerpende og formildende omstendigheter, folkemord, rikets selvstendighet, terrorhandlinger, ro, orden og sikkerhet, og offentlig myndighet)

NOU 2002: 4 Ny straffelov. Straffelovkommisjonens delutredning VII

Artikler:

Andersen, Kjell V (2002), Mistenktes rett til dokumentinnsyn på etterforskningsstadiet
Universitetsforlaget (Utskrift fra Lovdata, lest: 08.04.2004)

Elden, John Christian (2006), Er forsvareretikken død?
Fagbokforlaget (Utskrift fra Lovdata, lest: 08.04.2008)

Diverse materiale fra Internett:

http://www.jus.no/asset/4318/1/4318_1.pdf

Innstilling fra Medieutvalget: Politiets og forsvarernes forhold til mediene under etterforskning av straffesaker.

Lest dato: 12.03.2008

http://www.jus.no/asset/34042/1/34042_1.pdf

Behandlingsregler for Advokatforeningens disiplinærutvalg.

Lest dato: 14.03.2008

<http://www.jus.no/index.gan?id=61311>

Retningslinjer for offentlighet for avgjørelser i disiplinærutvalgene og Disiplinærnemnden.

Lest dato: 14.03.2008

<http://www.jus.no/index.gan?id=36643>

Vedtekter for den norske advokatforening.

Lest dato: 14.04.2008

<http://www.jus.no/index.gan?id=749>

Forsvarsadvokaten. Om forsvarrollen. Retningslinjer for forsvarere.

Lest dato: 11.02.2008

http://www.okokrim.no/aktuelt_arkiv/artikler/okokrim_horn_3_07.pdf

Fra Økokrim: Forsvarerens plikt i straffesak til å bevare taushet om innholdet i etterforskningsdokumenter vis-à-vis klient mv. av politiadvokat Henrik Horn.

Lest dato: 12.03.2008

<http://www.jus.no/index.gan?id=4322>

Medieutvalgets innstilling: 10 regler for mediekontakt.

Lest dato: 14.04.2008

<http://www.jus.no/index.gan?id=5895>

Kontrollorganer.

Lest dato: 14.03.2008

<http://www.jus.no/index.gan?id=2209>

Disiplinærsystemet.

Lest dato: 14.03.2008

<http://www.jus.no/index.gan?id=62312>

Taushetsplikten: - Hvem kan forsvarere snakke med?

Lest dato: 14.03.2008

<http://www.regjeringen.no/nb/dep/jd/dep/Styre-rad-og-utval/Tidsbegrensede-styrer-rad-og-utvalg/metodekontrollutvalget---innen-1-juli-20.html?id=500765>

Metodekontrollutvalget – innen 1. juli 2009.

Lest dato: 12.03.2008

http://www.simonsenlaw.no/templates/TextPage_508.aspx

Taushetsplikten på prøve – Leder i Aktuelt nr. 2 – 05 av Sigurd Knudtzon.

Lest dato: 12.03.2008

Rettspraksis:

Rt. 1973 side 1474

Rt. 1979 side 1492

Rt. 1983 side 430

Rt. 1986 side 776

Rt. 1991 side 167

Rt. 1991 side 1057

Rt. 1993 side 1142

Rt. 1994 side 1337

Rt. 1995 side 1054

Rt. 1999 side 911

Rt. 2003 side 1599

Rt. 2003 side 1044

RG. 1997 side 1155

TOSLO-2004-50412 (Kjennelse fra Oslo tingrett)

LB-2007-49843 (Dom fra Borgarting lagmannsrett)

Avgjørelser fra Disiplinærnemnda:

Avgjørelser hentet fra Lovdata:

ADA-1995-7

ADA-1997-D65

ADA-2000-31A

ADA-2005-D92

ADA-2005-D65

ADA-2005-D155

ADA-2006-61

ADA-2006-61A

ADA-2000-31A

ADA-2002-47

Avgjørelser publisert av Advokatforeningen i egen samling som består av syv bind,
avgjørelser fra 1969-1997:

U Bind V s. 49

U Bind VI s. 477